



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
3 January 2020
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят третья сессия
Нью-Йорк, 6–24 июля 2020 года

Урегулирование коммерческих споров

Международная коммерческая медиация: проект комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Проект комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации	2



I. Введение

1. На своей пятьдесят первой сессии в 2018 году Комиссия заслушала предложение о возможности проведения Секретариатом работы по а) обновлению Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (1980 год), с тем чтобы отразить текущую практику и обеспечить соответствие содержанию проектов документов, окончательно доработанных Комиссией на этой сессии¹, и б) подготовке комментариев по организации медиации². После обсуждения Комиссия постановила, что Секретариат подготовит правила медиации и комментарии по медиации с учетом недавно принятых документов о международной коммерческой медиации³.
2. На своей пятьдесят второй сессии в 2019 году Комиссии был представлен проект правил медиации ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/987), подготовленный Секретариатом в широкой консультации с экспертами. Для обеспечения того, чтобы замечания государств и других заинтересованных организаций получили дальнейшее отражение, государствам было предложено представить замечания по проекту правил медиации, а к Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, основанный на полученных замечаниях⁴.
3. Соответственно, в настоящей записке содержится проект комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации для рассмотрения Комиссией.

II. Проект комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации

4. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что содержащиеся в приведенном ниже проекте ссылки на Правила относятся к Правилам медиации ЮНСИТРАЛ, представленным для принятия Комиссией на ее нынешней сессии (см. документ A/CN.9/1026). Такие ссылки будут скорректированы для отражения окончательного варианта Правил.
5. Текст проекта комментариев гласит следующее:

Комментарии ЮНСИТРАЛ по медиации ([2020 год])

Цель Комментариев

1. В Комментариях перечисляются вопросы, имеющие отношение к медиации, и приводится их краткая характеристика. Комментарии подготовлены с уделением особого внимания международной медиации и предназначены для общего и универсального использования специалистами — практиками в области медиации и сторонами в споре.
2. С учетом характерной для медиации гибкости, процессуальные подходы, виды практики и методы урегулирования споров между сторонами отличаются друг от друга. Каждый подход имеет свои достоинства. Поэтому в Комментариях не преследуется цель поощрения какого-либо конкретного вида практики в качестве наилучшего вида практики.

¹ К этим документам относятся Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, и Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (известная также как «Сингапурская конвенция о медиации»).

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17)*, пункт 246.

³ Там же, пункт 254.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, пункты 118 и 123.

3. Цель Комментариев заключается в содействии формированию у сторон более четкого понимания процедуры медиации, в том числе возможности достижения с ее помощью широкого разнообразия результатов на гибкой основе. Стороны и медиатор могут использовать Комментарии или ссылаться на них по своему усмотрению в той мере, в которой они сочтут это необходимым, и не обязаны применять любой конкретный элемент Комментариев или объяснять причины его неприменения. Комментарии не устанавливают никаких юридических требований, которые имели бы обязательную силу для сторон или медиатора, и не подходят для использования в качестве правил медиации.

Основные характерные черты медиации

4. Медиация представляет собой эффективный и экономичный механизм урегулирования споров. Она позволяет сторонам предотвратить возникновение спора или урегулировать его с учетом своих интересов и избежать ситуации, при которой выигрывает только одна сторона.

5. Медиация может использоваться для урегулирования самых разных споров. Ее использование дает существенные выгоды, такие как облегчение осуществления международных операций сторонами и сокращение количества случаев, при которых спор ведет к прекращению коммерческих отношений.

Несудебная процедура

6. Медиация имеет неофициальный характер и, в отличие от любых судебных процедур, не регулируется сложными правилами в отношении формы и процедуры. Порядок проведения процедур медиации действительно не предписывается правовыми нормами.

7. В случае успешной медиации стороны часто переходят от состязательного подхода («одна сторона против другой стороны») к подходу, ориентированному на поиск практического решения («обе стороны против проблемы»). Даже если стороны не приходят к заключению мирового соглашения, эта процедура позволяет им, тем не менее, получить более полное представление о вопросах, которые необходимо решить, и избавиться от нереалистичных ожиданий.

Гибкая процедура

8. Медиация — это гибкий процесс, который позволяет сторонам адаптировать его по своему желанию и с учетом обстоятельств дела. В связи с этим медиация обычно требует меньше временных и денежных затрат, чем судебное разбирательство.

9. Внимание сторон сосредоточено на их основных проблемах и интересах. Они могут урегулировать возможные недоразумения и определить основу для более долгосрочных деловых отношений.

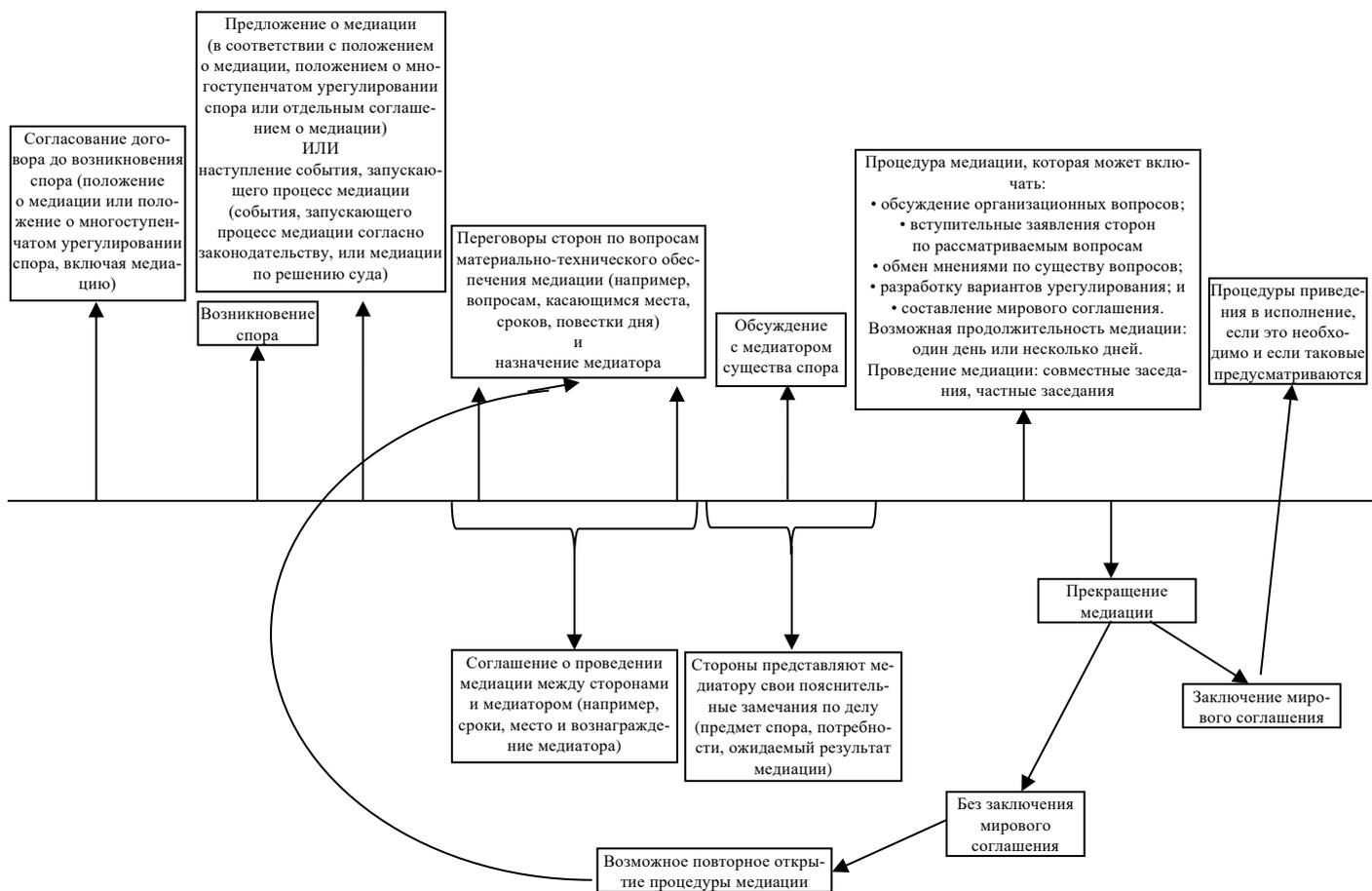
Добровольная процедура на основе принципа автономии сторон

10. Медиация носит добровольный характер и проводится полностью на основе принципа автономии сторон. Стороны действительно сохраняют полный контроль над своим участием в процедуре медиации. Если только не применяются обязательные требования в рамках соответствующего источника права, стороны обычно имеют право:

- договориться о том, кто будет выполнять функции медиатора;
- договориться о порядке проведения процедуры медиации;
- определить круг вопросов, которые будут переданы на урегулирование в рамках медиации;

- выработать свои собственные решения;
- урегулировать свой спор в полном объеме или договориться о частичном урегулировании; и/или
- прекратить процедуру медиации в любой момент времени.

11. Ниже на схеме представлен обзор этапов медиации.



Правовая база

Сингапурская конвенция о медиации

12. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, («Сингапурская конвенция о медиации» или «Конвенция»), принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 20 декабря 2018 года⁵, применяется к международным мировым соглашениям, достигнутым в результате медиации и заключенным сторонами для урегулирования коммерческого спора, как это определено в Конвенции⁶. Она служит единообразной и эффективной основой для приведения в исполнение международных

⁵ Резолюция 73/198 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года.

⁶ Пункт 1 статьи 1 гласит следующее: «Настоящая Конвенция применяется к соглашениям, которые достигнуты в результате медиации, заключены сторонами в письменной форме в целях урегулирования коммерческого спора («мировые соглашения») и в момент своего заключения являются международными в том, что: а) коммерческие предприятия по крайней мере двух сторон мирового соглашения находятся в различных государствах; или б) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон мирового соглашения, не является: i) ни государством, в котором исполняется значительная часть обязательств по мировому соглашению; ii) ни государством, с которым наиболее тесно связан предмет мирового соглашения».

мировых соглашений, достигнутых в результате медиации, и позволяет сторонам ссылаться на такие соглашения. Она гарантирует, что достигнутое сторонами урегулирование становится обязательным и подлежит исполнению в соответствии с упрощенной и четко организованной процедурой.

Законы о медиации

13. В законах о медиации, в частности разработанных по образцу Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации («Типовой закон о медиации»), медиация, как правило, определяется как процедура, в рамках которой участники прибегают к помощи третьего лица или лиц в попытке провести переговоры и достичь дружественного урегулирования своего спора. Медиатор не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

14. По сути законы о медиации призваны обеспечить сбалансированность между соображениями защиты добросовестности процедуры медиации, например путем установления для медиатора обязанности раскрывать в необходимых случаях информацию, а также придания процедуре максимально гибкого характера за счет сохранения принципа автономии сторон. Эти законы предназначены для учета процессуальных различий. В этой связи они, как правило, включают в себя стандартные положения о процедуре медиации. Они зачастую ориентированы на медиацию на местном уровне и включают положения о доступе к медиации, назначении и аккредитации медиаторов и защите конфиденциальности.

Правила медиации

15. Стороны могут договориться об использовании определенного свода правил медиации. Такие правила обычно определяют процедурные рамки медиации. Они также содержат типовые положения о медиации, которые стороны могут легко включать в свои коммерческие договоры. Например, Правила медиации ЮНСИТРАЛ представляют собой свод процессуальных норм, которые могут использоваться в отсутствие учреждения, управляющего процедурой медиации, и которые стороны вправе изменять и адаптировать по своему усмотрению. Стороны могут также принять решение поручить управление соответствующими процедурами какому-либо учреждению. В большинстве случаев институциональные правила также предоставляют сторонам широкую свободу действий.

Перечень вопросов для возможного рассмотрения при организации медиации

1. **Открытие процедуры медиации**
 - a. различные основания
 - b. соглашение сторон
 - c. предложение о медиации
 - d. дата открытия процедуры медиации
 - e. институциональная поддержка
2. **Отбор и назначение медиатора**
 - a. порядок отбора и назначения медиатора
 - b. готовность к участию в процедуре, квалификация и опыт

- c. этические требования

3. Подготовительные шаги

- a. круг ведения, гонорары и другие расходы
- b. административная помощь
- c. присутствие и представительство сторон
- d. урегулирование вопросов конфиденциальности
- e. определение места проведения медиации
- f. согласование языка медиации

4. Проведение медиации

- a. роль медиатора
- b. первоначальные консультации
- c. представления и вспомогательные документы
- d. заседания и активные переговоры в рамках медиации

5. Мировое соглашение

- a. предложения по урегулированию
- b. составление мирового соглашения
- c. возможности приведения в исполнение

6. Прекращение медиации

7. Медиация в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами

- a. отбор и назначение медиатора
- b. конфиденциальность и прозрачность
- c. третьи стороны
- d. полномочия на урегулирование

Аннотации

1. Открытие процедуры медиации

а) Различные основания

16. Медиация может успешно использоваться на разных этапах урегулирования споров, будь то до или в ходе любого арбитражного, судебного или любого другого разбирательства.

17. Процедура медиации может проводиться на основе соглашения между сторонами, заключенного до или после возникновения спора (см. пункты 19–22 ниже). Медиация зачастую является последней возможной попыткой найти решение с целью урегулирования спора до открытия официального производства или после его завершения (например, для целей приведения в исполнение арбитражного или судебного решения).

18. Медиация может также проводиться на основании обязательства, предусмотренного международным документом или законом, либо по предписанию или предложению суда, в том числе арбитражного суда, или компетентного государственного органа.

b) Соглашение сторон*Соглашение, заключенное до возникновения спора*

19. Сторонам рекомендуется включать в свой договор положение о медиации. Такое положение, как правило, предусматривает, что стороны будут стремиться к урегулированию любого спора, связанного с договором, с помощью процедуры медиации. Стороны, как правило, формулируют положение о медиации с учетом своих потребностей. Они могут принять решение сослаться на тот или иной свод правил медиации (см. выше пункт 15). Кроме того, они могут указать язык медиации и место проведения любой процедуры медиации (см. ниже, пункты 52–54).

20. Положение о медиации может быть включено в договор, до возникновения спора, либо как простое положение в качестве части положения о многоуровневом урегулировании спора, когда медиация является одним из начальных уровней, либо как часть положения, предусматривающего проведение процедуры медиации параллельно с арбитражным, судебным или любым другим разбирательством. В случае положения о многоуровневом урегулировании сторонам рекомендуется определить сроки, в течение которых они обязаны выполнять определенные действия, предписываемые в рамках многоуровневого процесса урегулирования, и указать при этом шаги в отношении определения сроков и процедур.

Соглашение о медиации в отношении уже существующего спора

21. В отсутствие уже заключенного соглашения о медиации любая сторона может просить о проведении процедуры медиации на любом этапе, даже если в ходе ведущегося арбитражного, судебного или любого другого разбирательства.

22. В тех случаях, когда медиация проводится на этапе арбитражного или судебного разбирательства, арбитражное или судебное производство может быть приостановлено с целью предоставления времени для проведения медиации. В некоторых случаях стороны могут договориться о проведении медиации параллельно с арбитражным или судебным разбирательством.

c) Предложение о медиации

23. Как правило, сторона, желающая начать процедуру медиации, направляет другой стороне или другим сторонам предложение о медиации.

24. На данном предварительном этапе, с учетом соблюдения любых согласованных или обязательных процедур, в предложении о медиации целесообразно указывать следующие сведения:

- i) краткое описание предмета спора;
- ii) любой договор или другой правовой документ, в связи с которым или в отношении которого возникает спор, или, в отсутствие такого договора или документа, краткое описание соответствующих отношений;
- iii) определение основания для проведения медиации, например, указание на то, направляется ли предложение о медиации в соответствии с соглашением о медиации или же имеется другое основание для медиации;
- iv) применимые правила медиации, если таковые имеются, или порядок проведения медиации; и
- v) если согласие с предложением не было получено — срок, по истечении которого направившая его сторона может рассматривать это как отклонение предложения о медиации.

d) Дата открытия процедуры медиации

25. Сторонам рекомендуется определить дату открытия процедуры медиации по нескольким причинам, в частности, поскольку с этой даты начинает действовать обязательство в отношении соблюдения конфиденциальности.

26. Дата открытия процедуры нередко является той датой, когда стороны спора соглашаются приступить к процедуре медиации.

e) Институциональная поддержка

27. Стороны могут рассмотреть вопрос о передаче своих споров на урегулирование учреждению, предоставляющему услуги по медиации. Такие учреждения могут предоставлять общие услуги по медиации или специализироваться на определенных видах споров в таких областях, как строительство, инфраструктура, права интеллектуальной собственности, или на определенном способе урегулирования, например, на урегулировании споров в режиме онлайн.

28. Наличие, характер и стоимость институциональной поддержки различаются в зависимости от учреждения. Такая поддержка может включать в себя следующее:

- i) рекомендации по организации медиации (например, в отношении этапов процедуры и издержек);
- ii) помощь в отборе и назначении медиатора;
- iii) помощь в решении материально-технических вопросов (например, бронирование конференционных помещений и предоставление услуг письменного перевода);
- iv) обеспечение защиты данных или меры по кибербезопасности (в частности, при проведении медиации в режиме онлайн); и
- v) удостоверение факта проведения медиации.

2. Отбор и назначение медиатора**a) Порядок отбора и назначения медиатора**

29. После того, как стороны договорились о применении процедуры медиации, они обычно приступают к отбору и назначению медиатора. Стороны могут согласовать кандидатуру медиатора или процедуру назначения медиатора. Преимущество для сторон, стремящихся в первую очередь прийти к взаимному согласию относительно кандидатуры медиатора, заключается в том, что при таком подходе соблюдается консенсусный характер медиации, и стороны получают более широкий контроль и большую степень автономии, в результате чего доверие к процессу медиации повышается.

30. На практике, как правило, назначается один медиатор с целью обеспечения оперативного и недорогого проведения процедуры. Иногда стороны назначают двух или более медиаторов, например в тех случаях, когда:

- i) требуются специальные знания и опыт в нескольких областях при наличии сложного спора;
- ii) один медиатор может быть в недостаточной степени знаком с законодательством и торговыми обычаями, языками или культурой, с которыми связана международная операция; или
- iii) в споре участвуют несколько сторон.

31. Некоторые своды правил медиации предусматривают возможность привлечения назначающего органа в том случае, когда стороны не могут прийти к согласию относительно кандидатуры медиатора. В таких случаях стороны могут обратиться к назначающему органу с просьбой рекомендовать подходящую кандидатуру или напрямую назначить медиатора⁷. Рекомендую или назначая отдельных лиц в качестве медиатора в рамках международной процедуры медиации, назначающий орган может рассмотреть вопрос о целесообразности назначения медиатора, являющегося гражданином иного государства, чем государства, гражданами которого являются стороны, и должен стремиться уважать гендерное и географическое разнообразие в процессе назначения.

b) Готовность к участию в процедуре, квалификация и опыт

32. При отборе потенциального медиатора, стороны могут учесть следующее:

- i) готовность к участию;
- ii) профессиональную подготовку и опыт в области медиации и способность проведения медиации;
- iii) общие сведения, такие как гражданство и правовая традиция; и
- iv) любая соответствующая аккредитация и/или сертификация, предоставленная признанным органом по установлению профессиональных стандартов медиации; и
- v) профессиональные знания и опыт и квалификация, в том числе профессиональные знания и опыт в области предмета спора, знание языков и технические навыки.

c) Этические требования

33. Медиатор, как правило, должен быть независимым и беспристрастным и не должен иметь никакой профессиональной, финансовой или иной заинтересованности в споре или результатах его урегулирования.

34. С момента назначения и на протяжении всей медиации медиатор обычно обязан раскрывать информацию о любых обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его/ее беспристрастности. Если стороны были проинформированы о потенциальных коллизиях интересов и дали осознанное согласие на назначение медиатора, медиатор может приступать к процедуре медиации.

35. Во многих правовых системах медиатору не разрешается выступать в качестве арбитра или судьи в отношении спора, который являлся или является предметом процедуры медиации, или в отношении другого спора, возникшего в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением, если только стороны не договорились об ином.

3. Подготовительные шаги

a) Круг ведения, гонорары и другие расходы

36. Как только стороны выбрали медиатора, назначение медиатора должно получить подтверждение. Стороны могут направить медиатору письмо о назначении. Кроме того, обычной практикой является подписание сторонами и медиатором круга ведения, который охватывает различные

⁷ Например, в статье 3 Правил медиации ЮНСИТРАЛ предусмотрено, что стороны могут обратиться к производящему отбор органу для отбора медиатора, которого впоследствии стороны могут назначить.

элементы медиации и участия в ней медиаторов. Круг ведения может содержать краткую информацию о споре, соответствующие нормы, определяющие проведение медиации, например этические стандарты, применимые к медиатору, и соответствующие обязательства в отношении раскрытия информации, а также соглашение сторон о конфиденциальности (см. пункты 45–51 ниже).

37. Сторонам и медиатору на начальном этапе следует договориться о размерах и распределении суммы гонорара медиатора и расходов на медиацию. Расходы на медиацию обычно включают:

- i) гонорар медиатора;
- ii) сборы учреждения, управляющего процедурой медиации, если таковое назначается;
- iii) расходы медиатора, например путевые расходы, расходы на размещение и административную поддержку, если они не покрываются непосредственно сторонами; и
- iv) прочие расходы, включая расходы на письменный и устный перевод.

38. Медиатор может обратиться к сторонам с просьбой внести определенную сумму в качестве аванса на покрытие издержек и может приостановить медиацию до тех пор, пока такая сумма не будет внесена. В правилах медиации часто содержатся положения, регулирующие эти вопросы, в том числе относительно необходимости внесения аванса в равном объеме сторонами и последствий неуплаты требуемой суммы одной из сторон⁸. В тех случаях, когда медиация проводится каким-либо учреждением, предоставляющим услуги медиации, услуги этого учреждения могут включать определение суммы аванса, управление полученными авансами, их учет и хранение. Если учреждение, предоставляющее услуги медиации, не предлагает таких услуг, то сторонам или медиатору необходимо будет заключить соответствующие договоренности, например, с банком или другим внешним поставщиком услуг. В любом случае целесообразно уточнить такие вопросы, как вид и местонахождение счета, на котором будет зачислен аванс, а также порядок управления авансом, включая вопрос о том, будут ли начисляться проценты по сумме аванса.

39. Установленные нормативные ограничения могут влиять на обращение с авансами на покрытие издержек, такие как ограничения, предусмотренные профессиональными и этическими кодексами, финансовые положения, касающиеся личности бенефициаров, и ограничения, связанные с торговлей или платежами.

40. Распределение издержек, как правило, согласуется сторонами или предусматривается применимыми правилами медиации. В целом в отсутствие согласованного метода распределения издержек расходы на медиацию покрываются сторонами в равных долях⁹. В случае проведения многосторонней процедуры соглашение о «равном распределении издержек» необходимо будет дополнительно уточнить.

b) Административная помощь

41. Медиатору может потребоваться административная поддержка для облегчения проведения медиации. Стороны или медиатор с согласия сторон могут договориться об оказании административной помощи соответствующим лицом или учреждением.

⁸ См., например, пункты 3–5 статьи 11 Правил медиации ЮНСИТРАЛ.

⁹ См., например, пункт 2 статьи 11 Правил медиации ЮНСИТРАЛ.

с) Присутствие и представительство сторон

42. В том случае, если полномочия той или иной стороны в отношении урегулирования ограничены (например, когда любое урегулирование должно быть одобрено советом директоров, министерским комитетом или страховой компанией), такая сторона должна на начальном этапе процедуры сообщить медиатору и другим сторонам об этом ограничении. Это позволит медиатору обсудить эти вопросы со сторонами перед проведением медиации. Может потребоваться предоставление доверенности.

43. В процедуре медиации могут принимать участие лица, способные оказать помощь в разрешении спора. Стороны должны дать согласие на их участие.

44. Обычной практикой, особенно в контексте международных споров, является обращение сторон к помощи адвоката на некоторых или всех этапах процедуры медиации. Юридическое представительство требуется не во всех случаях, поскольку переговоры между сторонами ведутся, как правило, с учетом их интересов и не ограничиваются правовыми соображениями. Участие адвоката рекомендуется в тех случаях, когда существует необходимость в определении юридических прав и обязанностей сторон, анализе правовых последствий предложений и вариантов урегулирования и разработке проекта мирового соглашения.

д) Урегулирование вопросов конфиденциальности

45. На начальном этапе медиации сторонам рекомендуется рассмотреть вопрос о том, в какой мере они намерены сохранять конфиденциальность медиации, и свериться с применимым законодательством и правилами с целью удостовериться в том, что в них содержатся четкие положения об обязательствах в отношении конфиденциальности и достаточные гарантии их выполнения. Сторонам следует рассмотреть вопрос о заключении соглашения о порядке обеспечения конфиденциальности, охватывающего следующие аспекты.

Медиатор и участники медиации

46. Обычно ожидается, что медиатор будет соблюдать конфиденциальность медиации, включая конфиденциальность любой относящейся к ней или полученной в ходе нее информации. Обязанность соблюдать конфиденциальность, как правило, распространяется не только на медиатора, но и на других участников медиации (в частности, на те лица, которые представляют стороны или оказывают им помощь, а также на те лица, которые предоставляют административную поддержку). В соглашении о конфиденциальности рекомендуется охватить всех участников процедуры медиации.

Отношения между сторонами

47. Стороны могут договориться о предпочтительном режиме конфиденциальности в той мере, насколько это допускается применимым законодательством. Они могут определить, в какой степени должна соблюдаться конфиденциальность самой медиации и любой информации, которая становится предметом обмена или раскрывается в ходе этой процедуры.

48. Соглашение о конфиденциальности может охватывать один или несколько из следующих вопросов: а) материалы и информация, которые должны иметь конфиденциальный характер (например, факт проведения медиации, личные данные сторон и медиатора, письменные и устные сообщения, содержание мирового соглашения); б) меры для обеспечения конфиденциальности такой информации и срок действия обязательства в отношении соблюдения конфиденциальности; в) обстоятельства, при которых конфиденциальная информация может быть полностью или частично

раскрыта в пределах, необходимых для защиты законного права; и d) другие обстоятельства, при которых такое раскрытие информации может быть допустимым (например, информация, относящаяся к публичной сфере, или раскрытие информации согласно требованиям законодательства или какого-либо регулирующего органа).

Отношения между сторонами и медиатором в ходе медиации

49. Сторонам следует договориться о том, каким образом медиатор будет обращаться с информацией, полученной от той или иной стороны в ходе медиации. Так, например, может быть достигнуто понимание, что медиатор вправе раскрыть существо такой информации другой стороне в том случае, если ее раскрытие может помочь сторонам в разрешении их спора. Однако если та или иная сторона препровождает медиатору какую-либо информацию с просьбой о сохранении ее конфиденциальности, то такая информация не разглашается никакой другой стороне медиации¹⁰.

Допустимость доказательств в рамках других разбирательств

50. Любые документы, подготовленные, главным образом, для медиации, любые предложения, касающиеся урегулирования, и любые признания, сделанные той или иной стороной в ходе медиации, не должны допускаться к использованию в качестве доказательств в рамках арбитражного, судебного или другого разбирательства по урегулированию спора.

51. Недопустимость использования доказательств в рамках других разбирательств призван исключить вероятность того, что та или иная сторона окажется в невыгодном положении из-за своей открытости в отношении информации по существу спора или мнений, высказанных с целью приблизить стороны к урегулированию спора. Сообщения и информация, ставшие предметом обмена в ходе медиации, не должны допускаться к использованию в качестве доказательств в рамках любых последующих разбирательств, связанных со спором, который является или являлся предметом медиации, равно как и медиатор не может привлекаться к участию в них в качестве свидетеля. Тем не менее такая информация, как правило, может раскрываться и допускаться к использованию в качестве доказательства, если это требуется по закону или для целей выполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

e) Определение места проведения медиации

52. Сторонам следует на начальном этапе определить место проведения медиации. При принятии решения о месте проведения заседаний могут учитываться следующие соображения:

- i) удобство этого места для сторон и медиатора, включая расстояние до такого места;
- ii) наличие и стоимость вспомогательных услуг; и
- iii) наличие отдельных помещений для каждой стороны и большого помещения для проведения совместных заседаний с участием всех сторон.

53. Медиация может также полностью или частично проводиться в режиме онлайн, в результате чего контакты между сторонами и медиатором сводятся к виртуальным совещаниям. В таких случаях могут оказаться затронутыми вопросы определения применимого права, поэтому предварительное определение права, применимого к медиации и мировому соглашению, может иметь особое значение.

¹⁰ См., например, статью 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ о медиации.

f) Согласование языка медиации

54. Стороны обычно также договариваются о языке или языках, на котором(-ых) будет проводиться медиация. Если в ходе медиации будут использоваться несколько языков, то сторонам и медиатору необходимо решить вопросы о том, будут ли эти языки использоваться как взаимозаменяемые без какого-либо перевода или же потребуются письменно или устно перевести некоторые документы и сообщения (или некоторые соответствующие разделы).

4. Проведение медиации**a) Роль медиатора**

55. В целом роль медиаторов заключается в укреплении доверия между сторонами и к процедуре, с тем чтобы добиться урегулирования спора. На начальном этапе медиаторы стремятся создать безопасную, нейтральную и благоприятную атмосферу для проведения конструктивных переговоров. Медиаторы оказывают различное по своему охвату воздействие исходя из ожиданий сторон, обстоятельств дела и разных видов практики. Благодаря своему нейтральному статусу медиаторы обладают уникальным правом реагировать на утверждения и доводы сторон и помогают сторонам оценить степень убедительности их позиций. Медиаторы также оказывают сторонам содействие в выявлении и определении степени приоритетности их потребностей и интересов, что позволяет затем проводить содержательные переговоры и изыскивать индивидуальные решения по конкретному спору.

56. Медиаторы имеют в своем распоряжении целый ряд разных методик и методологических инструментов для выхода из тупиковых ситуаций и последовательного достижения положительных результатов. В ходе медиации медиаторы оказывают помощь сторонам и дают рекомендации в отношении проведения обсуждений, часто помогая сторонам прибегать к новаторскому мышлению, побуждая их тем самым к рассмотрению таких возможных результатов урегулирования спора и изысканию таких решений, в том числе творческих или иных подходящих решений, которые вряд ли могли бы быть найдены в ходе судебного или арбитражного разбирательства.

b) Первоначальные консультации

57. Сразу после назначения медиатора стороны и медиатор, как правило, проводят подготовительное совещание (которое может быть организовано с личным присутствием или в удаленном формате, например посредством телеконференции), в ходе которого стороны и медиатор устанавливают наилучшие организационные условия для рассмотрения дела, включая определение порядка проведения процедуры (стороны могут выбрать из числа различных правил наиболее им подходящие и адаптировать их с учетом своих потребностей) и решение материально-технических вопросов¹¹. Такие первоначальные консультации согласуются с консенсусным характером медиации и, как правило, проводятся в отношении большинства организационных решений, рассматриваемых в Комментариях, в частности решений, о которых идет речь в комментарии 3 (подготовительные шаги). Если стороны договорились по этим вопросам до начала медиации, или даже в заключенном до возникновения спора соглашении о медиации, стороны затем могут подтвердить свои решения.

¹¹ См., например, пункт 1 статьи 7 Типового закона о медиации. К числу примеров «свода правил», которые могут быть согласованы сторонами в целях организации проведения медиации, относятся Правила медиации ЮНСИТРАЛ и правила учреждений, предоставляющих услуги медиации.

58. Кроме того, первоначальные консультации помогают прояснить ожидания сторон в отношении медиации и позволяют сторонам оценить, являются ли подход, методы и стиль работы медиатора подходящими для рассматриваемого спора, а также оценить обоснованность размеров соответствующих гонораров и расходов. Таким образом, первоначальные консультации имеют важнейшее значение, даже в случае институциональной медиации, в рамках которой материально-технические вопросы могут быть заранее урегулированы.

59. Если стороны не договорились о процедуре, которой надлежит придерживаться медиатору, или о своде правил медиации, на основе которого будет проводиться медиация, медиатор и стороны могут совместно разработать эту процедуру. Стороны могут предоставить медиатору право по своему усмотрению определять порядок проведения медиации с учетом соблюдения любых императивных норм применимого права. В частности, на раннем этапе стороны могут иногда сталкиваться с трудностями при согласовании процедурных вопросов и могут просить медиатора принять решение по этим вопросам. По мнению некоторых медиаторов, вовлечение сторон в процесс решения стандартных процедурных вопросов является одним из первых необходимых шагов на пути к установлению доверия к процедуре.

60. Сторонам следует стремиться к тому, чтобы прояснить различные вопросы на раннем этапе медиации, в том числе вопрос о том, является ли медиация препятствием для возбуждения арбитражного, судебного или другого разбирательства по урегулированию спора. Также они могут рассмотреть вопросы, касающиеся правовой основы для заключения, выполнения и приведения в исполнение мирового соглашения.

с) Представления и вспомогательные документы

61. Стороны могут по своему усмотрению договариваться о том, каким образом и в какой форме должна предоставляться информация по их делу медиатору. В рамках процедуры медиации стороны, как правило, обмениваются краткими документами (которые иногда называются документами с изложением позиции, заявлениями о медиации, информационными записками или резюме дел).

62. Если подготавливается какое-либо из таких письменных резюме, то оно, как правило, предназначается для использования только в ходе медиации в целях поиска способа урегулирования и не должно использоваться в рамках каких-либо дальнейших судебных разбирательств. Резюме может представляться каждой стороной самостоятельно или совместно и, как правило, оно содержит следующие сведения:

- i) историю возникновения спора;
- ii) разъяснение вопросов; и
- iii) описание результатов, которые данная сторона стремится получить с помощью медиации.

63. Стороны могут договориться о том, какие документы должны быть представлены в поддержку их доводов или в целях разъяснения существа спора. К числу таких документов могут относиться договоры и корреспонденция, а также любая другая относящаяся к делу информация.

64. Стороны и медиатор могут рассмотреть вопрос о целесообразности согласования практических деталей, касающихся, например, формы, в которой будет направляться информация (например, в бумажном виде, в электронной форме или через общедоступную платформу), включая ее формат (например, специальный электронный формат с функцией поиска).

65. Использование электронных средств связи может ускорить и повысить эффективность медиации. При этом рекомендуется рассмотреть вопрос о том, все ли стороны имеют доступ к таким средствам или умеют ли они ими пользоваться. При принятии решения о выборе электронных средств связи сторонам и медиатору может потребоваться учесть такие вопросы, как совместимость, хранение, доступ, защищенность данных и связанные с этим расходы. Также сторонам и медиатору необходимо обеспечить надлежащую защиту электронных сообщений.

d) Заседания по медиации и активные переговоры

66. В результате процесса медиации должно сформироваться четкое понимание ключевых фактов и возможных результатов. С этой целью медиатор обычно организует одно или несколько совещаний, лично или удаленно, используя, например, соответствующую платформу, позволяющую проводить совместные и отдельные совещания, которые именуется также «заседаниями по медиации». Медиатору по согласованию со сторонами, возможно, целесообразно определить время, которое следует выделить для заседаний по медиации.

67. Такие заседания по медиации могут проводиться с участием всех сторон или же с каждой стороной отдельно (часто именуется совещаниями заинтересованных сторон) или в форме сочетания как совместных, так и отдельных совещаний. Например, медиатор может начать с совместной встречи, на которой стороны обсудят свои взгляды на спор, а затем провести отдельные совещания с каждой из сторон. Связь ex-parte не запрещена и, наоборот, считается полезной при медиации. Тем не менее, ожидается, что медиатор будет справедливо относиться к сторонам и сообщать любой другой стороне, что имеет место обмен данными ex-parte. Справедливое отношение не означает равного отношения, поскольку медиатору, возможно, потребуется проводить больше времени с одной стороной, чем с другой. Сторонам рекомендуется участвовать в заседаниях по медиации.

68. Количество и продолжительность заседаний по медиации зависят от сложности вопросов и могут быть адаптированы к конкретному случаю и подходу, который предпочитают медиатор и стороны. Особенно важно выделить необходимое время для изучения вопросов и выработки долгосрочного и устойчивого решения.

69. В ходе сложных процедур медиации необходимо уделять больше внимания вопросам организации заседаний по медиации. С предварительного и прямого согласия сторон, для участия в необходимых случаях могут приглашаться заинтересованные стороны.

5. Мировое соглашение

a) Предложения об урегулировании

70. Медиатор не может навязывать урегулирование сторонам, но он/она помогает сторонам в достижении мирного урегулирования их спора. Предложения об урегулировании могут быть сделаны непосредственно сторонами или через медиатора.

71. По просьбе сторон медиатор может рекомендовать условия урегулирования.

b) Составление мирового соглашения

72. Если стороны соглашаются урегулировать свой спор, они готовят мировое соглашение. В зависимости от применимого законодательства медиатор может, если потребуется, помочь сторонам в подготовке мирового соглашения, например, предоставив краткое изложение согласованных условий. Обычно мировые соглашения заключаются в письменной форме, при

этом сторонам рекомендуется проверить, как это требование может быть выполнено¹².

73. Мировое соглашение должно быть четко сформулировано, например, должны быть однозначно определены условия исполнения.

74. При согласовании права, применимого к мировому соглашению, и при рассмотрении места, к которому будут привязаны обязательства в мировом соглашении, стороны могут принять во внимание любые связанные с ним правовые последствия, а также в более общем плане правовую основу, включая Сингапурскую конвенцию о медиации.

с) Возможность приведения в исполнение

75. Как правило, стороны добровольно выполняют обязательства, изложенные в мировом соглашении. Тем не менее, сторонам следует рассмотреть любые требования в отношении формы (включая языковые требования), содержания, подачи, регистрации или представления мирового соглашения, установленные применимым законодательством о медиации, соответствующим законодательством в месте (местах) приведения в исполнение и применимыми правилами медиации.

76. При необходимости мировое соглашение может быть исполнено в соответствии с процедурой государства, в котором испрашивается приведение в исполнение. Такая процедура является различной в разных правовых системах.

77. Государства, которые являются участниками Сингапурской конвенции о медиации, и государства, которые приняли законодательство на основе Типового закона о медиации, следуют установленной в них процедуре приведения в исполнение. При разработке мирового соглашения стороны могут принять во внимание соответствующие положения Сингапурской конвенции о медиации и Типового закона о медиации¹³. С перечнем оговорок, сделанных государствами-участниками в соответствии со статьей 8 Конвенции, можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ¹⁴.

78. Сторонам рекомендуется заявить о своем понимании того, что мировое соглашение может использоваться в качестве доказательства того, что оно является результатом медиации и что на него можно ссылаться для получения судебной помощи в соответствии с применимыми правовыми рамками.

¹² Например, пункт 6 статьи 16 Типового закона о медиации предусматривает следующее: «Мировое соглашение считается заключенным «в письменной форме», если его содержание зафиксировано в какой-либо форме. Требование о заключении мирового соглашения в письменной форме считается выполненным посредством представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования».

¹³ См., в частности, статьи 4 и 5 Конвенции и статьи 18 и 19 Типового закона.

¹⁴ В соответствии с подпунктом (а) пункта 1 статьи 8 Сингапурской конвенции о медиации государство-участник может заявить, что оно не применяет настоящую Конвенцию к мировым соглашениям, стороной которых оно является или стороной которых являются любые правительственные учреждения или любое лицо, действующее от имени правительственного учреждения, в той степени, как это указано в заявлении; в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 8 Сингапурской конвенции о медиации государство-участник может заявить, что оно применяет настоящую Конвенцию только в той степени, в какой стороны мирового соглашения согласились на применение Конвенции.

6. Прекращение медиации

79. После того, как стороны приступили к медиации, медиация обычно прекращается путем:

i) заключения сторонами мирового соглашения — с даты такого соглашения;

ii) заявления медиатора после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках медиации более себя не оправдывают — с даты такого заявления;

iii) заявления сторон, адресованного медиатору, о том, что процедура медиации прекращается — с даты такого заявления;

iv) заявления одной стороны другой стороне или сторонам и медиатору, в случае его назначения, о том, что процедура медиации прекращается в отношении этой стороны — с даты такого заявления; или

v) по истечении срока, установленного в применимом международном документе, постановлении суда или обязательном нормативном положении, или по согласованию сторон с самого начала.

80. Желательно, чтобы любое прекращение было четко и недвусмысленно зарегистрировано, поскольку оно может представлять собой исходную основу для последующих процедур или может повлиять на срок исковой давности, применимый к иску, являющемуся предметом медиации.

7. Медиация в контексте урегулирования споров между инвесторами и государством

81. Медиация — это эффективный и рентабельный механизм урегулирования споров, возникающих между инвесторами и государством. Медиация все чаще предусматривается в инвестиционных договорах в качестве шага или условия, предшествующего подаче судебного иска или арбитражу при урегулировании споров между инвесторами и государством. Медиация может быть эффективно использована в течение «периода обдумывания»¹⁵, а также параллельно в ходе арбитражного, судебного или другого разбирательства по урегулированию спора, или даже после того, как такое разбирательство было открыто или завершено. В контексте урегулирования споров между инвесторами и государством возникают указанные ниже конкретные вопросы, и их следует учитывать с начала процесса медиации.

а) Отбор и назначение медиатора

82. Если в инвестиционном договоре не предусмотрено иное, стороны, как правило, могут свободно отбирать и назначать одного или нескольких медиаторов. При таком отборе можно принимать во внимание различные факторы, такие как гражданство, предыдущий опыт в правительственных делах или урегулировании инвестиционных споров, пол и географическое разнообразие, а также межкультурные аспекты спора. Поскольку инвестиционные споры, как правило, носят сложный характер, стороны иногда рассматривают вопрос о назначении не одного медиатора, а двух медиаторов.

83. Спор может быть передан в учреждение по проведению медиации, специализирующееся на урегулировании споров между инвесторами и государством, в силу того, что это предусмотрено инвестиционным договором или соглашением сторон. Такие учреждения предлагают услуги многих

¹⁵ «Периодом обдумывания» в инвестиционных договорах является период времени между направлением противной стороне уведомления об иске и началом разбирательства по урегулированию спора. В течение этого периода обычно проводятся переговоры с целью достижения мирового соглашения.

квалифицированных и уважаемых медиаторов и предоставляют административную поддержку в проведении процедур.

b) Конфиденциальность и прозрачность

84. При определении своих обязательств в отношении конфиденциальности сторонам следует учитывать обязательства в отношении прозрачности, которые могут применяться в контексте урегулирования споров между инвесторами и государством.

c) Третьи стороны

85. Спор может затрагивать интересы гражданского общества и/или других заинтересованных сторон. Третьим сторонам может быть разрешено участвовать в медиации и вносить представления, если они отвечают определенным критериям, согласованным сторонами. Если стороны договорились о том, что третьи стороны могут присутствовать на заседаниях по медиации, то медиатор и стороны должны осознавать представляемые интересы и полномочия каждого представителя.

d) Полномочия по урегулированию

86. В контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами следует определить и учитывать необходимый процесс утверждения на протяжении всего процесса медиации, поскольку в медиации неизменно участвуют государственные органы.
