



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
13 July 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Сорок третья сессия
Вена, 5–16 сентября 2022 года**

Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ)

Проекты положений о медиации

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Справочная информация	3
A. Медиация в рамках существующих инвестиционных договоров	3
B. Выявленная необходимость содействовать расширению использования медиации при УСИГ	6
III. Проекты положений об использовании медиации	7
A. Доступность медиации и уровень содействия (проект положения 1)	8
B. Связь с арбитражным и другими разбирательствами по урегулированию споров (проект положения 2)	11
C. Просьба начать медиацию (проект положения 3)	12
D. Применимые правила медиации (проект положения 4)	14
E. Положение «без ущерба» (проект положения 5)	15
F. Конфиденциальность	15
G. Прозрачность (проект положения 6)	16
H. Мировое соглашение (проект положения 7)	16



I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии Рабочая группа отметила наличие всеобщего интереса к продолжению проработки вопроса об альтернативных методах урегулирования споров (АУС), включая медиацию, с целью содействия их более эффективному применению (A/CN.9/1044, п. 35). Было отмечено, что эти методы все еще недостаточно широко применяются в контексте урегулирования международных инвестиционных споров. Было отмечено, что их применению, особенно правительствами, препятствуют факторы структурного, правового и политического характера (A/CN.9/1044, п. 35). Поэтому Рабочая группа поручила Секретариату провести работу с заинтересованными организациями, например с Секретариатом Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), с целью разработки или адаптации: i) правил медиации, подходящих для использования в контексте урегулирования споров между инвесторами и государством (УСИГ); ii) типовых положений, предусматривающих медиацию, которые можно использовать в инвестиционных договорах или в возможном многостороннем документе по реформированию системы УСИГ; и iii) руководящих указаний по эффективному применению медиации (A/CN.9/1044, пп. 36–40).

2. Правила медиации ЮНСИТРАЛ были приняты Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии в 2021 году в результате обновления Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ 1980 года. Поскольку Правила медиации ЮНСИТРАЛ носят общий характер, их можно применять для УСИГ. Существуют также специальные правила, разработанные для УСИГ, например недавно принятые Правила медиации МЦУИС (2022 год)¹ и Правила медиации между инвесторами и государствами (2012 год) Международной ассоциации юристов (МАЮ)². В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке конкретного свода правил медиации по инвестиционным спорам, которые, однако, могут оказаться излишними с учетом существующих стандартов. Поэтому в настоящей записке основное внимание уделяется разработке типовых договорных положений, которые расширили бы возможности применения медиации (см. раздел III ниже). В документе A/CN.9/WG.III/WP.218 представлен проект руководящих принципов в отношении медиации, которые также направлены на поощрение использования медиации при УСИГ.

3. Как и в случае с другими документами, предоставленными Рабочей группе, настоящая записка была подготовлена со ссылкой на широкий спектр опубликованной информации по этой теме³. В настоящей записке не предпринимается

¹ См. *ICSID Mediation Rules*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), доступно по адресу https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Mediation_Rules.pdf.

² См. *IBA Rules for Investor-State Mediation*, International Bar Association, доступно по адресу www.ibanet.org/MediaHandler?id=C74CE2C9-7E9E-4BCA-8988-2A4DF573192C.

³ Такая опубликованная информация включает: the 2016 Energy Charter Secretariat, *Investment Guide Energy Charter Conference: Guide on Investment Mediation* (adopted 19 July 2016), доступно по адресу www.energychartertreaty.org/fileadmin/user_upload/Guide_Investment_Mediation.pdf и the Model Instrument on Management of Investment Disputes, доступно по адресу www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Model_Instrument.pdf; ICSID, *Background Paper on Investment Mediation*, July 2021, доступно по адресу https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Background_Paper_on_Investment_Mediation.pdf, и Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation (ICSID overview), July 2021, доступно по адресу https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Overview_Mediation_in_Treaties.pdf; K. Fan, *Mediation of Investor-State Disputes: A Treaty Survey*, *Journal of Dispute Resolution* (2020), No. 2, pp. 327–342, доступно по адресу https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3549661; C. Kessedjian, A. van Aaken, R. Lie, L. Mistelis, 'Mediation in Future Investor-State Dispute Settlement', *Academic Forum on ISDS Concept Paper 2020/16* (5 March 2020), доступно по адресу www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/2020/isds-af-mediation-paper-16-march-2020.pdf (исследование АФ); F. Nitschke, *The ICSID*

попытки выразить какое-либо мнение по вопросу о возможных вариантах реформы, рассмотрение которого относится к компетенции Рабочей группы.

II. Справочная информация

4. Медиация упоминалась в качестве одного из элементов реформы в представлениях государств («представления») в рамках подготовки к третьему этапу выполнения мандата Рабочей группы. Почти во всех представлениях, касающихся медиации, подчеркивалось, что она требует меньше времени и средств, чем арбитраж, и что ее более широкое применение решит проблемы, связанные с затратами и продолжительностью УСИГ⁴. Кроме того, считается, что медиация обеспечивает сторонам в споре высокую степень гибкости и автономии, позволяя сохранить и укрепить долгосрочные отношения, тем самым помогая предотвращать споры и избегать обострения конфликтов (A/CN.9/1044, п. 27)⁵.

5. Ниже приводится обзор существующих инвестиционных договоров, содержащих ссылку на медиацию. Без такой ссылки государства часто сталкиваются с трудностями в отношении применения медиации.

A. Медиация в рамках существующих инвестиционных договоров

6. Подавляющее большинство инвестиционных договоров предусматривают определенный период времени, который должен пройти, прежде чем истец сможет подать иск в арбитраж⁶. Такой период времени предназначен для того, чтобы позволить сторонам достичь мирового соглашения, и в некоторых договорах истечение этого периода времени является предварительным условием для начала арбитража⁷. Этот период времени, часто называемый периодом «обдумывания» или «мирового урегулирования», составляет от 3 месяцев до 2 лет⁸. Тем не менее из-за необходимости координации между различными учреждениями период от 3 до 6 месяцев, как правило, слишком короткий для начала и завершения медиации.

7. Хотя в некоторых договорах не указывается, как следует использовать этот период времени, в ряде договоров прямо предусматривается применение медиации⁹. Ниже описаны различные подходы, применяемые в существующих инвестиционных договорах:

Conciliation Rules in Practice, in: *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, edited by C. Titi, K. Fach Gómez, p. 1, доступно по адресу https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3257031 (Nitschke).

⁴ Замечания, представленные правительством Таиланда (A/CN.9/WG.III/WP.147, п. 7); представление правительств Израиля, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.163, стр. 7, приложение I); представление правительства Турции (A/CN.9/WG.III/WP.174, стр. 3, седьмой подпункт); представление правительства Южной Африки (A/CN.9/WG.III/WP.176, пп. 40 и 41); представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии (A/CN.9/WG.III/WP.182, стр. 6, приложение).

⁵ Представление правительства Китая (A/CN.9/WG.III/WP.177, стр. 6, четвертый подпункт).

⁶ По оценкам исследования АФ, такую оговорку содержат более 70 процентов инвестиционных договоров.

⁷ Некоторые старые договоры требовали, чтобы инвесторы выбирали между согласительной процедурой или арбитражем. Такой безальтернативный выбор мог быть причиной того, что согласительная процедура не использовалась, см. Nitschke, p. 3.

⁸ Некоторые договоры дополнительно требуют исчерпания внутренних средств правовой защиты, см., например, India-Kyrgyzstan BIT (2019), Article 15; ДДИ между Республикой Беларусь и Индией (2018 год), статья 15; Morocco-Nigeria BIT (2016), Article 26.5.

⁹ Исследование АФ показывает, что в 44 процентах договоров, предусматривающих период обдумывания, не упоминаются какие-либо средства. В 42 процентах договоров упоминаются переговоры, в 10 процентах — консультации, в 3 процентах — согласительная процедура и в 1 проценте — медиация.

- никаких ссылок на медиацию или любую другую форму необязывающего АУС;
- общее указание на то, что стороны в споре должны попытаться разрешить спор «мирным путем» в течение данного периода времени¹⁰;
- ссылка на медиацию i) как на одно из средств достижения мирового соглашения¹¹, ii) наряду с консультациями и переговорами¹² или iii) с положением, позволяющим инвесторам выбирать медиацию из различных вариантов на основе предварительного согласия государства-ответчика, что делает медиацию для инвестора факультативным средством¹³;
- требование о том, чтобы сторона в споре положительно рассмотрела просьбу о проведении медиации другой стороны в споре¹⁴;
- требование о том, чтобы обе стороны в споре проводили медиацию в качестве предварительного условия для подачи иска в арбитраж¹⁵; и

¹⁰ Например: Peru-UK BIT (1993), Article 10; Indonesia-Netherlands BIT (1994), Article 9; Georgia-Israel BIT (1995), Article 8.

¹¹ См. ДДИ между Австрией и Кыргызстаном (2016 год), статья 20, Iraq-Saudi Arabia BIT (2019), Article 12(1); Austria-Nigeria BIT (2013), Article 20.

¹² См. Colombia-Singapore BIT (2013), Article 13(2); Mali-Morocco BIT (2014) Articles 9(1) and (2), Egypt-Mauritius BIT (2014), Article 10(1); Соглашение между Казахстаном и Объединенными Арабскими Эмиратами (2018 год), статья 10(1); Turkey-Ghana BIT (2016), Article 14; Netherlands Model BIT (2019), Article 17; см. также Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (2018) (CPTPP), Article 9.18 («Консультации и переговоры: 1. В случае инвестиционного спора истец и ответчик должны первоначально стремиться разрешить спор путем консультаций и переговоров, которые могут предусматривать использование необязывающих процедур с привлечением третьих сторон, таких как добрые услуги, согласительная процедура или медиация»).

¹³ Например, ДДИ между Бахрейном и Российской Федерацией (2014 год), статья 8; Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement Investment Agreement (CEPA 2017), Articles 19 and 20.

¹⁴ См., например, Типовой ДДИ Нидерландов (2019 год), статья 17.1 которого предусматривает следующее: «сторона в споре положительно рассматривает просьбу о проведении переговоров, согласительной процедуры или медиации, направленную другой стороной в споре». СЗИ между ЕС и Сингапуром (2018 год), статья 3.2, и СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год), статья 3.2, содержат положения, требующие, чтобы получатель «благожелательно рассмотрел такую просьбу и ответил, приняв или отклонив ее в письменной форме в течение десяти дней с даты ее получения». Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) (2016) содержит аналогичное положение (Annex 29(C), Article 2(2)).

¹⁵ Статья 14(1) ДДИ между Коста-Рикой и Объединенными Арабскими Эмиратами (2017 год) предусматривает два этапа, прежде чем инвестор получит право обращаться в арбитраж: первый этап — это консультации и переговоры (для которых зарезервировано 3 месяца), за которым следует «процедура с участием третьей стороны, например согласительная процедура или медиация, в уполномоченном центре стороны, в отношении которой подана жалоба в рамках данного спора». Статья 14(4) гласит следующее: «Для большей определенности: выполнение требований в соответствии с пунктами 1, 2 и 3 в отношении консультаций и переговоров и процедур с участием третьих сторон является обязательным и предварительным условием для передачи спора в арбитраж». См. также ДДИ между Руандой и Объединенными Арабскими Эмиратами (2017 год), статья 12: «Медиация и согласительная процедура: 1. Вместо требования или в дополнение к требованию об обязательных переговорах стороны в споре между инвесторами и государством могут договориться о медиации или согласительной процедуре без ущерба для их прав, требований и возражений в соответствии с настоящим Соглашением. 2. Стороны в споре между инвесторами и государством согласовывают правила, применимые к i) медиации или согласительной процедуре по данному спору и ii) способу назначения медиатора или посредника». См. далее СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год), которое предусматривает трехуровневое урегулирование споров: сначала переговоры или медиация, за которыми следуют «консультации», а если спор не урегулирован, стороны спора могут передать его в арбитраж; в статье 3.31(1) предусматривается, что «[с]тороны в споре могут в любое время... согласиться прибегнуть к медиации». Предусматривая такой многоуровневый метод урегулирования споров, СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год) обуславливает

- обязательство инвестора, предъявляющего требование, участвовать в медиации (или согласительной процедуре) по выбору государства¹⁶.

8. В большинстве инвестиционных договоров говорится о медиации на этапе до арбитражного разбирательства или в период обдумывания. Тем не менее в некоторых договорах подчеркивается, что стороны в споре могут по взаимному согласию передать свой спор для урегулирования в рамках специальной или институциональной медиации до или во время арбитражного разбирательства¹⁷, тем самым допуская медиацию в любое время при условии наличия соглашения о медиации между инвестором и государством¹⁸.

- *Руководящие принципы по процедурным вопросам*

9. Подавляющее большинство положений инвестиционных договоров, которые прямо предусматривают медиацию или другие альтернативные методы урегулирования споров, не содержат подробных правил, которые стороны могли бы применять. Обычно в них рассматриваются один или два процедурных аспекта с минимальными руководящими принципами¹⁹.

10. С другой стороны, ряд недавно заключенных договоров содержат подробные положения о процедуре медиации. В тех случаях, когда в инвестиционные договоры были включены подробные положения, они касались начала такой

также в статье 3.35 подачу иска в арбитраж не только i) истечением минимального срока в 6 месяцев с момента просьбы о консультациях и 3 месяца с момента уведомления о намерении подать арбитражный иск, но также и ii) требованием о том, что «юридическое и фактическое основание спора являлись предметом предварительных консультаций».

¹⁶ СВЭП Австралии и Индонезии (2019 год) предусматривает проведение консультаций на начальном этапе, а затем в статье 14.23(1) указывается, что «[е]сли спор не может быть разрешен в течение 180 дней с даты получения стороной в споре письменного запроса о консультациях, сторона в споре [т. е. государство, выступающее стороной в споре] может начать согласительную процедуру, которая является обязательной для участвующего в споре инвестора, с целью достижения мирового соглашения». Статья 14.26(2)(b) дополнительно обуславливает начало арбитражного разбирательства истечением срока в 120 дней с момента инициирования государством согласительной процедуры, если государство приняло такое решение. СВЭП между Индонезией и Кореей (2020 год) содержит аналогичные положения. ДДИ между Маврикием и ОАЭ (2015 год) также предусматривает «консультации и переговоры» на начальном этапе, а затем обязательные для инвесторов медиацию или согласительную процедуру по выбору государства. В статье 10(3) предусматривается, что «по требованию договаривающейся стороны, если спор не может быть урегулирован мирным путем в течение трех месяцев с даты получения письменного уведомления, он передается в компетентный орган этой договаривающейся стороны или в ее арбитражные центры для проведения согласительной процедуры и медиации». Статья 10(4) предусматривает, что инвестор может обратиться в арбитраж, «если спор не может быть урегулирован мирным путем в течение шести месяцев с даты начала согласительной процедуры и медиации». ДДИ между Арменией и ОАЭ (2016 год) содержит аналогичные положения.

¹⁷ См. также ДДИ между Колумбией и Турцией (2014 год), статья 12(4) которого гласит следующее: «Ничто в настоящей статье не должно толковаться как препятствующее сторонам в споре по взаимному согласию передавать свой спор для урегулирования в рамках специальной или институциональной медиации или согласительной процедуры до или во время арбитражного разбирательства». См. также ДДИ между Колумбией и Объединенными Арабскими Эмиратами (2017 год), статья 15(2); а также ДДИ между Японией и Марокко (2020 год), в статье 16(3) которого говорится, что «Ничто в настоящем пункте не препятствует использованию необязывающих процедур с участием третьих сторон, таких как добрые услуги, согласительная процедура или медиация».

¹⁸ Australia-China FTA (2015), Article 15(6); Eurasian Economic Union-Viet Nam FTA (2015), Article 14.5; EU-Singapore IPA (2018), Annex 6, Article 2(1), и EU-Viet Nam IPA (2019), Annex 9, Article 3(1). Другими примерами являются the Burkina-Faso-Canada BIT (2015), Article 23; CETA (2016), Article 8.20; the Netherlands Model BIT (2019), Article 17(1); и the Thailand Model BIT (2012), Article 10(4).

¹⁹ К договорам этой последней категории относятся следующие: COMESA IA (2007), Article 26(4); Типовой ДДИ Бельгии и Люксембурга (2019 год), статья 19(C), в соответствии с которой уполномоченным органом для назначения медиатора по просьбе сторон является Генеральный секретарь МЦУИС (см. также CETA (2016), Article 8.20).

процедуры и того, как данная процедура взаимодействует с другими видами разбирательств, относящимися к тому же спору²⁰.

В. Выявленная необходимость содействовать расширению использования медиации при УСИГ

11. Хотя данные свидетельствуют о том, что около 20 процентов дел по УСИГ урегулированы, невозможно установить, было ли урегулирование достигнуто посредством медиации²¹. В числе препятствий для применения медиации Рабочая группа упомянула трудности координации между соответствующими государственными учреждениями при заключении мирового соглашения, правовую определенность, необходимую для участия должностных лиц в таком урегулировании, а также необходимость обеспечения надлежащего процесса одобрения, в том числе для того, чтобы участники переговоров об урегулировании имели необходимые полномочия для согласования урегулирования. Было указано, что необходимо разработать или укрепить принципы, а также правовую базу для содействия применению медиации (A/CN.9/1044, п. 29; см. также A/CN.9/WG.III/ WP.190, пп. 29–48)²².

²⁰ К таким договорам относятся: CETA (2016), Annex 29(C); the EU-Mexico Global Agreement (agreement in principle in 2018), Section Resolution of Investment Disputes, Article 4; the EU-Singapore IPA (2018), Annex 6; и the EU-Viet Nam IPA (2019), Annex 9. В некоторых положениях об УСИГ в недавних договорах об инвестициях уточняются сроки, в течение которых может использоваться медиация, и ее возможное взаимодействие с другими методами урегулирования споров: например, СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год) предусматривает согласие на медиацию в любое время, прямо указывая, что этот вариант может быть использован, даже если арбитражное разбирательство уже было открыто, и предписывает, что, если уже существует арбитражный суд, созданный во время медиации, арбитражный суд приостанавливает свое разбирательство до даты, когда любая из сторон в споре решит прекратить медиацию путем направления письма медиатору и другой стороне в споре.

²¹ Согласно IIA Issues Note in Investor-State Dispute Settlement Cases: Facts and Figures 2020, dated September 2021 (https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2021d7_en.pdf), п. 3, около 20 процентов дел урегулированы без уточнения каких-либо подробностей. По данным МЦУИС, около 34 процентов дел МЦУИС были урегулированы или иным образом прекращены, что может в некоторой степени указывать на использование сторонами АУС (см. ICSID caseload – statistics, issue 2021-2 statistics, p. 13 (https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf)). На сегодняшний день МЦУИС зарегистрировал 12 дел, урегулированных на основе согласительной процедуры, в том числе 2 дела по Регламенту дополнительного механизма согласительной процедуры, и ни одного дела по Регламенту дополнительного механизма МЦУИС для установления фактов. Постоянная палата третейского суда до сих пор не проводила процедур медиации, основанных на каком-либо международном договоре, при этом ни Секретариат Энергетической хартии, ни СТП также не проводили никаких процедур медиации между инвесторами и государствами. До последнего времени МТП организовала только одну процедуру медиации на основе договора, которая закончилась неудачно из-за проблем с вовлечением в процедуру всех соответствующих органов со стороны государства, а также всеобщих выборов, которые привели к смене администрации и представителей учреждений (A/CN.9/WG.III/ WP.190, п. 43).

²² Исследование по проблемам препятствий для урегулирования в рамках УСИГ пришло к выводу, что урегулирование может быть сопряжено с проблемами для государства. Выявленные причины многочисленны и включают боязнь публичной критики, особенно если дело является деликатным или политизированным, с широким освещением в СМИ, боязнь обвинений в коррупции или будущего судебного преследования за коррупцию, боязнь создания прецедента, трудности с доступом к публичным средствам для организации защиты, а также проблемы с налаживанием межправительственной координации в сжатые сроки. Такие проблемы могут быть особенно сложными в случае участия нескольких заинтересованных сторон в учреждениях и министерствах на различных уровнях управления, которым всем необходимо одобрить или, по крайней мере, внести свой вклад в урегулирование (Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes, National University of Singapore, NUS Centre for International Law Working

12. Как отмечалось выше (см. пп. 6 и 7), очень немногие договоры предусматривают медиацию и еще меньше договоров регулируют процедуру медиации. Если в договоре об инвестициях не упоминается о медиации или не содержится положения, требующего от сторон в споре провести медиацию, для проведения медиации потребуется специальное соглашение о медиации. Заключение такого соглашения является дополнительным процессуальным действием, требует усилий и времени, а для государственных должностных лиц — необходимых полномочий для осуществления добровольной медиации. Поэтому расширение возможностей, позволяющих прибегнуть к медиации, является важным условием как для государств, так и для инвесторов.

III. Проекты положений об использовании медиации

13. В тех случаях, когда медиация предусмотрена в основном договоре об инвестициях, существует четкая принципиальная основа для проведения медиации (A/CN.9/1044, п. 29). Поэтому государствам следует рассмотреть возможность включения медиации в свои инвестиционные договоры²³, чтобы создать благоприятные условия для ее применения²⁴. Подход, при котором решение об использовании медиации полностью оставляется на усмотрение сторон, поскольку они должны быть в наилучшем положении для оценки целесообразности медиации, действительно оказался безуспешным. Существуют различные возможные варианты разработки типовых положений для использования в инвестиционных договорах, которые, как отмечается ниже, могут способствовать применению медиации сторонами в споре.

14. При подготовке проектов положений о медиации для расширения ее применения Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее:

- следует ли включить медиацию в число вариантов, которые стороны в споре могут выбрать, или сделать медиацию самостоятельным вариантом;
- как обеспечить достаточную предсказуемость процедуры медиации, чтобы государства и инвесторы могли доверять медиации;

Paper 18/01, by Chew, S., Reed, L., Thomas, J.C. QC, доступно по адресу <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2018/09/NUS-CIL-Working-Paper-1801-Report-Survey-on-Obstacles-to-Settlement-of-Investor-State-Disputes.pdf>; см. также Ehandi, R., "Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention", pp. 15–19).

²³ См., например, закон Италии № 206 от 26 ноября 2021 года «Делегирование полномочий правительству в целях обеспечения эффективности гражданского судопроизводства и пересмотра дисциплины применения инструментов альтернативного урегулирования споров и неотложных мер по рационализации процедур, касающихся прав отдельных лиц и семей, а также принудительного исполнения». (21G00229) (OJ General Series n.292 of 09-12-2021). Подпункт (g) пункта 4 статьи 1 гласит следующее: «4. При осуществлении делегирования, указанного в пункте 1, законодательный указ или указы, изменяющие правила медиации и содействия в переговорах, должны быть приняты в соответствии со следующими принципами и рекомендациями: (...) g) предусмотреть в отношении представителей государственных органов управления, упомянутых в статье 1(2) Законодательного указа № 165 от 30 марта 2001 года, что *примирение в рамках процедуры медиации или в суде не влечет за собой финансовой ответственности, за исключением случаев умышленного неправомерного поведения или грубой небрежности, состоящей в непростительной небрежности, возникшей в результате серьезного нарушения закона или искажения фактов*» (курсив наш). См. также пример в Эквадоре: Suplemento del Registro Oficial No. 524, 26 de Agosto 2021, Última Reforma: Decreto 165 (Suplemento del Registro Oficial 524, 26-agosto-2021) Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación (Decreto No. 165).

²⁴ Государства могут также пожелать изменить свое внутреннее законодательство и инвестиционные контракты. Кроме того, государствам следует принять надлежащее законодательство, гарантирующее, что правительственные должностные лица обладают необходимыми делегированными полномочиями для проведения процедуры медиации и не несут личной ответственности за процедуру медиации или ее результаты.

- следует ли предусматривать ли обращение к медиации в каждом случае или следует установить конкретные сроки, которые были бы уместными и достаточными для обращения к медиации; и
- взаимосвязь с другими методами урегулирования споров.

15. Приводимые ниже проекты положений были подготовлены для возможного включения в инвестиционные договоры или многосторонний документ о реформировании системы УСИГ, и, возможно, потребуют корректировки, если они станут частью правил медиации или внутреннего законодательства.

А. Доступность медиации и уровень содействия (проект положения 1)

1. Доступность медиации (Вариант А)

16. Вариант А предусматривает медиацию в качестве доступного средства разрешения международного инвестиционного спора. Поскольку основное внимание в положениях уделяется исключительно медиации, другие несостязательные методы урегулирования споров не упоминаются.

Вариант А

1. Стороны в споре могут в любое время, в том числе после начала любого другого разбирательства по урегулированию международных инвестиционных споров, договориться о проведении медиации.
2. Сторона в споре может в любое время обратиться к другой стороне с просьбой о проведении медиации в соответствии с проектом положения 3. Сторона, приглашенная таким образом, положительно рассматривает эту просьбу и принимает или отклоняет ее в письменной форме в течение [15] дней с момента получения просьбы.
3. Соглашение о проведении медиации заключается в письменной форме и подписывается сторонами в споре. Стороны в споре могут определить в этом соглашении применимые правила медиации.
4. Стороны в споре стремятся договориться о том, кто будет выполнять функции медиатора. Если стороны не могут договориться о том, кто будет выполнять функции медиатора, в течение 15 дней после достижения соглашения о проведении медиации, стороны могут обратиться с просьбой, чтобы медиатора выбрало определенное учреждение или лицо, согласованное сторонами.

17. В варианте А медиация прямо упоминается в качестве возможного средства разрешения споров. Возможность проведения медиации при возникновении первого спора может помочь предотвратить его эскалацию, поскольку медиация часто помогает сторонам найти взаимоприемлемое решение.

18. Прямое разрешение проводить медиацию в ходе арбитражного разбирательства может также позволить сторонам урегулировать некоторые элементы или, возможно, весь спор в целом, что, следовательно, уменьшит объем вопросов, остающихся для обязывающего решения, и, следовательно, сэкономит затраты и время, а также обеспечить наибольшую гибкость с процессуальными гарантиями для сторон в споре. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность разъяснения в этом проекте положения, что стороны могут также передавать на медиацию только части более широкого спора. В пункте 1

делается ссылка на «международный инвестиционный спор», как он определяется в настоящее время в проекте Кодекса поведения²⁵.

19. В то время как пункт 1 предусматривает, что стороны в споре могут договориться о проведении медиации, в пункте 2 предусматривается, что медиация может начаться по приглашению («просьбе») одной из сторон и с согласия другой стороны. Второе предложение пункта 2 требует, чтобы получатель просьбы ответил в течение определенного срока. Включение такого обязательства может обеспечить скорейшее установление связи, тем самым расширяя возможности для мирного урегулирования. Такая просьба и ее принятие должны быть оформлены в письменной форме (см. проект положения 3(1)).

20. Хотя вариант А предусматривает, что медиация может быть одним из доступных методов в любое время, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении срока, в течение которого будет поощряться применение медиации, прежде чем иск будет передан в арбитраж. Медиация на ранней стадии может быть альтернативным методом, поскольку спор еще не кристаллизовался и может быть легче найти творческие решения для урегулирования спора, не ограничивающиеся финансовой компенсацией. Согласно варианту А, сторона в споре может в любое время отказаться от медиации.

Соглашение о медиации и процедура медиации

21. Хотя медиация является гибким методом урегулирования инвестиционных споров, важно с самого начала дать сторонам достаточные рекомендации и определить точные шаги, которые необходимо предпринять. Поэтому в пункте 3 предусматривается, что стороны могут договориться о применимых правилах медиации, поскольку они обычно содержат все соответствующие правила, в том числе о начале процедуры, назначении медиаторов, требованиях в отношении конфиденциальности и прозрачности, обмене сообщениями и прекращении этой процедуры.

22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть подробные положения, которые необходимо включить в соглашение о медиации, а также вопрос о том, должно ли оно быть составлено в письменной форме и подписано сторонами (см. проект положения 4).

2. Автоматическое начало медиации и требование о проведении совещания (вариант В)

23. Вариант В может в большей степени содействовать проведению медиации, поскольку он обязывает стороны начать процедуру медиации. Хотя при этом сохраняется гибкость процедуры, участие в процедуре является обязательным.

Вариант В

1. Для начала медиации одна из сторон направляет просьбу другой стороне в соответствии с проектом положения 3.
2. Стороны в споре договариваются о назначении медиатора в течение [20] дней после получения такой просьбы или в такой другой срок, который они могут согласовать. Если стороны не назначают медиатора совместно в течение этого срока, стороны в течение 14 дней договариваются об учреждении или лице, которое окажет им содействие в выборе медиатора.
3. Медиатор созывает совещание, на котором должны присутствовать все стороны в споре. Если какая-либо сторона желает отказаться от медиации после участия в таком совещании или в любое время после нее, она сообщает об этом в письменной форме медиатору, который прекращает медиацию.

²⁵ См. [A/CN.9/WG.III/WP.216](#), ст. 1(a).

4. Медиация остается доступной для сторон в споре в любое время, в том числе после открытия любого другого разбирательства по урегулированию международного инвестиционного спора.

24. Вариант В предусматривает автоматическое начало медиации по просьбе одной из сторон. В то время как в варианте А только указывается на возможность медиации, вариант В идет дальше, поскольку он предусматривает обязательство сторон назначить медиатора и принять участие как минимум в первом, желательно совместном, совещании, организованном медиатором. Цель первого совещания состоит в том, чтобы проинформировать стороны о медиации, дать возможность провести медиацию и убедиться в том, что стороны по меньшей мере попытаются провести медиацию и им известно о такой возможности. Второе предложение пункта 3 предназначено для того, чтобы предоставить сторонам необходимые гарантии того, что они могут отказаться от медиации в любое время после первого совещания. В пункте 4 подчеркивается, что медиация остается доступным методом в любое время.

3. Автоматическое начало медиации и установленный срок урегулирования (вариант С)

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вариант С, идентичный варианту В, за исключением пункта 3. В то время как вариант В предусматривает автоматическое начало медиации и проведение обязательного первого совещания, вариант С предусматривает автоматическое начало медиации и 9-месячный срок, в течение которого следует должным образом изучить возможности медиации. Сам процесс медиации остается добровольным. Это означает, что стороны по-прежнему могут отказаться от медиации в любое время и сохраняют контроль над процессом урегулирования и над условиями любого согласованного урегулирования. Тем не менее арбитраж доступен только по истечении 9-месячного срока, если медиатор не устанавливает, что вероятность урегулирования путем медиации отсутствует.

Вариант С

1. Для начала медиации одна из сторон направляет просьбу другой стороне в соответствии с проектом положения 3.
2. Стороны в споре договариваются о назначении медиатора в течение [20] дней после получения такой просьбы или в такой другой срок, который они могут согласовать. Если стороны не назначают медиатора совместно в течение этого срока, стороны в течение 14 дней договариваются об учреждении или лице, которое окажет им содействие в выборе медиатора.
3. Если стороны в споре не могут прийти к мировому соглашению в течение [9] месяцев после получения просьбы о медиации или если медиатор определяет, что вероятность разрешения посредством медиации отсутствует, спор может быть передан для рассмотрения в рамках любого другого разбирательства по урегулированию международного инвестиционного спора.
4. Медиация остается доступной для сторон в споре в любое время, в том числе после открытия любого другого разбирательства по урегулированию международного инвестиционного спора.

26. Срок, предусмотренный в пункте 3, должен обеспечить сторонам достаточно времени для проведения медиации, только после чего может быть открыто другое разбирательство по урегулированию международного инвестиционного спора. В пункте 3 предлагается 9-месячный срок с учетом сроков достижения мирового соглашения, установленных в существующих договорах, и поскольку это разумный срок для проведения медиации между инвестором и государством при обеспечении ограничения связанных с этим расходов. Поскольку

обязательным является только начало медиации, ни одна из сторон не обязана проводить медиацию в течение всего 9-месячного срока. Даже если стороны не урегулируют весь спор посредством медиации, процедура может привести к частичному урегулированию и помочь сторонам лучше понять сильные и слабые стороны их позиций. В пункте 4 разъясняется, что, если обязательное начало медиации не завершается урегулированием, стороны смогут провести процедуру медиации на добровольной основе в любое время после этого.

4. Сочетание вариантов В и С

27. Подходы, использованные и в варианте В, и в варианте С, редко встречаются в инвестиционных договорах. Тем не менее включение любого из этих вариантов гарантирует проведение медиации сторонами в споре. Эти два варианта можно объединить, что будет означать автоматическое начало медиации, обязательное первое совещание и 9-месячный срок для проведения медиации.

28. Любой из этих вариантов или их сочетание могут снять потенциальные основания для беспокойства в отношении того, что предложение или согласие провести медиацию является признаком слабости. Это обеспечит также государству четкую директивную основу для участия в медиации²⁶. Закрепление медиации в правовой базе избавит также от опасений по поводу личной ответственности участвующих правительственных должностных лиц.

29. Во внутригосударственном контексте положение об обязательном начале медиации успешно применяется в различных юрисдикционных системах. Такой инструмент политики рассматривается также как наиболее удачный вариант, позволяющий содействовать применению медиации и обеспечить, чтобы стороны лучше ознакомились с этим методом. В ходе одного исследования было установлено, что требование об «обязательном этапе медиации» пользуется поддержкой²⁷. В то же время вопрос, вызвавший определенные комментарии, касается взаимосвязи между прямыми переговорами и медиацией; в частности, следует ли предписывать медиацию только после прямых переговоров. Тем не менее поэтапный или многоуровневый подход, предполагающий сначала прямые переговоры, а затем обязательную медиацию, был признан неэффективным. Это означает, что обязательная медиация может быть предусмотрена вместо прямых переговоров или в дополнение к ним в период обдумывания²⁸.

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ситуацию, когда одна из сторон отказывается конструктивно участвовать в процессе медиации, и вопрос о том, следует ли разрешить другой (добросовестной) стороне передавать спор для рассмотрения в рамках другой процедуры урегулирования международного инвестиционного спора: i) через короткий промежуток времени (например, 2 месяца); или ii) только после определения медиатором того, что дальнейшие усилия по медиации, по его или ее мнению, не будут способствовать урегулированию спора, как это предусмотрено в пункте 3 варианта С.

В. Связь с арбитражным и другими разбирательствами по урегулированию споров (проект положения 2)

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения проекта положения, касающегося использования медиации параллельно с арбитражным или судебным разбирательством. В некоторых недавних

²⁶ См. Пояснительную записку к Типовому инструменту по ведению инвестиционных споров, стр. 20, доступно по адресу www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Model_Instrument.pdf.

²⁷ 2020 QMUL-CCIAG Survey: Investors' Perceptions of ISDS MUL investors' survey, доступно по адресу <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/QM-CCIAG-Survey-ISDS-2020.pdf>, p. 24–25.

²⁸ См. AF Study, p. 7.

инвестиционных договорах затрагивается эта тема²⁹, а также вопрос о возможном влиянии начала и проведения медиации на предельные сроки³⁰.

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 2.

Проект положения 2

1. Если стороны не договорились об ином, медиация продолжается до тех пор, пока продолжается разбирательство по урегулированию спора в рамках любой другой процедуры урегулирования международного инвестиционного спора.

2. Если стороны в споре договариваются о медиации, когда продолжается какое-либо другое разбирательство по урегулированию международного инвестиционного спора, и в соответствии с применимыми процессуальными нормами, стороны в споре могут обратиться с просьбой о приостановлении такого разбирательства до прекращения медиации.

33. Проект положения 2 предусматривает, что арбитражное или судебное разбирательство могут быть либо продолжены, либо могут быть поданы заявления о приостановлении таких разбирательств в случае начала медиации. Цель состоит в том, чтобы создать основу для обеспечения того, чтобы медиация могла проводиться в любое время.

С. Просьба начать медиацию (проект положения 3)

34. Следует сформулировать четкое положение о том, как начать медиацию, включая направление просьбы о медиации и подтверждение получения просьбы о медиации и, при необходимости, заключение соглашения о медиации, которое, в частности, может определять, какие органы государства должны быть представлены или участвовать.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 3, касающийся просьбы начать медиацию:

Проект положения 3

1. Чтобы начать медиацию, сторона в споре направляет другой стороне или сторонам в споре письменную просьбу о проведении медиации («просьба»).

2. Такая просьба должна содержать следующую информацию:

a) название/наименование и адрес данной стороны и ее законного(законных) представителя(представителей) и, если просьба направляется от имени юридического лица, наименование, адрес и место регистрации такого юридического лица;

b) подробное описание фактического основания для спора;

c) указание органов и организаций Договаривающейся Стороны, имеющих отношение к вопросам, вызвавшим спор; и

²⁹ Например, СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год), которое в статье 3.31 предусматривает, что стороны могут прибегнуть к медиации в любое время, даже если арбитражное разбирательство уже открыто, и предписывает, что, если уже существует третейский суд, образованный во время медиации, он «приостанавливает свое разбирательство до даты, когда любая из сторон в споре решит прекратить медиацию путем направления письма медиатору и другой стороне в споре».

³⁰ Например, СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год) устанавливает предельный срок для инициирования «консультаций» (этапа, который следует за начальным периодом «переговоров или медиации» в трехуровневом положении о спорах этого договора). Договор прямо предусматривает, что этот срок исчисляется для периода любой добровольной медиации, которая проводится до «консультаций» (статья 3.31).

d) разъяснение любых предыдущих шагов, предпринятых для решения таких вопросов, включая информацию о любом неурегулированном требовании.

36. Проект положения 3 касается просьбы о проведении медиации, которая часто регулируется правилами медиации. Пункт 1 предусматривает, что такая просьба может быть направлена любой из сторон.

37. Просьба о проведении медиации обычно направляется путем письменного уведомления, отдельно от письменного уведомления о намерении подать иск в арбитраж.

38. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект положения 3 содержать только требование о направлении просьбы в письменной форме (п. 1) без какого-либо предписания в отношении ее содержания³¹. Это позволило бы сторонам быстро начать медиацию без необходимости собирать информацию или всесторонне излагать юридические основания для защиты своей правовой позиции.

39. Другой подход может предусматривать требование о включении в такую просьбу определенной информации (п. 2). Это позволит сторонам в споре получить всестороннее представление о спорных вопросах, понять и оценить спор и собрать информацию от субъектов, вовлеченных в спор, с тем чтобы обеспечить содержательное участие в медиации.

40. В инвестиционных договорах применяются различные подходы к просьбе о начале медиации³², особенно в отношении информации, которая должна быть в нее включена. Например, положения договора могут i) требовать, чтобы просьба *«сопровождалась достаточно подробным меморандумом»* или содержала *«подробную информацию о фактах и юридических основаниях»* спора³³; ii) включать качественный стандарт, описывающий объем подробной информации, которую должна содержать такая письменная просьба³⁴; или iii) содержать указания относительно необходимого содержания просьбы о начале медиации, которое может включать фактическое описание спора, информацию, касающуюся инвестора, указание положений, которые, как предполагается, были нарушены, желаемый результат/средство правовой защиты и/или подтверждающие

³¹ Например, статья 23(1) ДДИ между Австралией и Гонконгом (2019 год) требует, чтобы стороны *«первоначально стремились урегулировать инвестиционный спор путем консультаций, которые могут включать использование таких необязывающих процедур с участием третьих сторон, как добрые услуги, согласительная процедура или медиация»*. А статья 23(2) требует, чтобы иницилирующая сторона *«направила ответчику письменную просьбу о консультациях с кратким изложением фактов, касающихся меры или мер, о которых идет речь»*.

³² Статья 152 ССТ между Китаем и Новой Зеландией (2008 год) требует направления письменной просьбы о проведении выбранной процедуры мирного урегулирования споров: *«просьба о проведении консультаций и переговоров должна быть направлена в письменной форме...»*. В СРТРР (2018), Article 9.18(2) использует аналогичный подход.

³³ Например, Belgium-Luxembourg-Montenegro BIT (2010), Article 12(1); China-Colombia BIT (2008), Article 9(2); the Central America-Korea FTA (2018), Article 9.16.

³⁴ Например, статья 14(6) Типового ДДИ Норвегии (2015 год), которая требует, чтобы уведомление в форме просьбы о проведении консультаций *«содержало информацию, достаточную для получения четкого представления о спорных вопросах, с тем чтобы Стороны и общественность могли ознакомиться с ними»*.

документы³⁵. Небольшое число инвестиционных договоров требует, чтобы получатель такой просьбы направил свой ответ³⁶.

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли подтверждать получение просьбы о начале процедуры медиации и следует ли заключать последующее дополнительное соглашение, в котором, в частности, определялось бы, какие субъекты государства должны/обязаны быть представлены или участвовать. Это может зависеть от варианта, выбранного для проекта положения 1.

D. Применимые правила медиации (проект положения 4)

42. Было бы разумно, если бы стороны договорились о правилах медиации, применимых к разбирательству, что обеспечило бы необходимую ясность и руководящие принципы в отношении процедуры. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 4, касающийся этого аспекта.

Проект положения 4

Медиация проводится в соответствии с [проектом положений] и одним из следующих сводов правил:

- a) Правила медиации ЮНСИТРАЛ;*
- b) Правила медиации МЦУИС;*
- c) Правила медиации между инвесторами и государствами МАЮ; или*
- d) любые другие правила, согласованные сторонами в споре.*

43. Проект положения 4 предусматривает, что медиация будет проводиться в соответствии с проектами положений и определенным набором правил медиации. Правила медиации обеспечат всеобъемлющую процессуальную основу для медиации и позволят избежать процессуальных пробелов. Подпункт (d) предусматривает возможность для сторон договориться о любом другом своде правил, что соответствует подходу, принятому в некоторых договорах³⁷.

44. В противном случае стороны могут выбрать учреждение, например МЦУИС или ППТС, для управления процедурой медиации. Большинство институциональных правил предоставляют сторонам высокую степень гибкости, обеспечивая при этом надежную административную поддержку. Следует отметить, что выбор свода правил медиации может повлечь за собой выбор

³⁵ Например, статья 20(4) ДДИ между Аргентиной и Объединенными Арабскими Эмиратами (2018 год) требует, чтобы «инвестор, желающий провести консультации, направил письменную просьбу о проведении консультаций, указав: а) наименование и адрес инвестора и, если требование предъявляется от имени предприятия, наименование, адрес и место регистрации такого предприятия; б) положение настоящего Соглашения, которое предположительно было нарушено, и любые другие применимые положения; в) фактические и юридические основания требования; д) испрашиваемую помощь и приблизительную сумму заявленного ущерба; и е) доказательства, подтверждающие его статус инвестора другой Стороны и наличие инвестиций». См. также СЕРА (2017), Annex 8, Article 2.

³⁶ Например, в статье 17.1 Типового ДДИ Нидерландов (2019 год) указывается, что следует прежде всего стремиться урегулировать споры мирным путем в рамках переговоров, согласительной процедуры или медиации, и предусматривается, что «сторона в споре положительно рассматривает просьбу другой стороны в споре о проведении переговоров, согласительной процедуры или медиации». СЗИ между ЕС и Сингапуром (2018 год), приложение 6, статья 2(2), и СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год), приложение 9, статья 3(2) содержат положения, требующие, чтобы получатель «благожелательно рассмотрел просьбу и дал ответ, приняв или отклонив ее в письменной форме в течение десяти дней после ее получения». СЕТА (2016) содержит аналогичное положение, касающееся «добросовестного рассмотрения» (Annex 29(C), Article 2(2)).

³⁷ См. Armenia-United Arab Emirates BIT (2016), Article 10(3); см. также Mauritius-United Arab Emirates BIT (2015), Art. 10(3).

учреждения, т. е. выбор Правил медиации МЦУИС приведет к тому, что процедурой медиации будет управлять МЦУИС.

45. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли отразить в проекте положения 4 дополнительные элементы, например, следует ли требовать от сторон добросовестного проведения медиации, что могло бы обеспечить конструктивный характер обсуждений.

Е. Положение «без ущерба» (проект положения 5)

46. В ходе процедуры медиации стороны обычно обмениваются соображениями и мнениями относительно предложений о возможном урегулировании, делают признания или проявляют готовность к урегулированию. Если медиация не приводит к урегулированию, несмотря на такие усилия, и одна из сторон инициирует арбитражное или иное разбирательство, следует обеспечить, чтобы эти выражения мнений, соображения, признания или проявления готовности урегулировать спор не были использованы в ущерб стороне, которая их сделала.

47. Некоторые инвестиционные договоры, предусматривающие медиацию, содержат прямое положение «без ущерба», подчеркивающее, что i) участие в процедуре медиации не должно рассматриваться как уступка в отношении юрисдикции, если спор будет передан в арбитраж³⁸, и ii) информация, предоставленная в ходе медиации, не должна наносить ущерб правовому положению любой из сторон в любых других разбирательствах³⁹. Этот вопрос рассматривается также в существующих правилах медиации⁴⁰.

48. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект положения.

Проект положения 5

Участие в медиации не наносит ущерба правовому положению или правам любой из сторон в споре в рамках любого другого разбирательства по урегулированию международного инвестиционного спора.

Е. Конфиденциальность

49. Основу для конструктивных переговоров создают правовые рамки, обеспечивающие конфиденциальность и открытый обмен мнениями между сторонами. Это включает обеспечение того, чтобы документы и мнения, которыми обмениваются стороны, оставались конфиденциальными. Вопрос о конфиденциальности обычно рассматривается в существующих правилах медиации⁴¹. Национальное законодательство может содержать нормы о конфиденциальности, а также предусматривать конкретные обязательства по раскрытию информации. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости разработки подробного положения о конфиденциальности⁴².

³⁸ Примеры таких оговорок можно найти, в частности, в Argentina-Japan BIT (2018), Article 25(1) и CPTPP (2018), Article 9.18(3). Другие договоры, например CETA (2016), не ограничивают эту оговорку вопросом юрисдикции, предусматривают, что «обращение к медиации не наносит ущерба правовому положению или правам любой из сторон в споре в соответствии с положениями настоящей главы» (Article 8.20(2)).

³⁹ New Zealand-United Kingdom Free Trade Agreement (2022), Article 31.20; Chile-Paraguay Free Trade Agreement (2021), Article 17.19.

⁴⁰ Например, ICSID Mediation Rules, Rule 11; Правила медиации ЮНСИТРАЛ, статья 7(1).

⁴¹ Например, ICSID Mediation Rules, Rule 10; IBA Rules for Investor-State Mediation, Article 10; Правила медиации ЮНСИТРАЛ, статья 6.

⁴² В некоторых инвестиционных договорах затрагивается вопрос о конфиденциальности и раскрытии информации в ходе процедур медиации. К ним относятся Типовой ДДИ Таиланда (2012 год), который предусматривает в статье 10(4), что процедура медиации

Г. Прозрачность (проект положения 6)

50. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности проекта положения, разрешающего сторонам раскрывать тот факт, что медиация проводится или проводилась, а также предавать гласности результаты медиации.

Проект положения 6

1. Если стороны в споре не договорились об ином, сторона в споре может сообщить о факте проведения медиации.
2. Если стороны в споре не договорились об ином, результаты медиации, включая любое мировое соглашение, могут быть обнародованы. Тем не менее любая информация, которая является конфиденциальной или защищенной, не подлежит разглашению.

51. В связи с пунктом 1 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, смогут ли государства проявлять гибкость при определении, в какой момент они желают обнародовать факт проведения медиации⁴³.

52. Пункт 2 предусматривает, что результаты медиации или вытекающее из него мировое соглашение могут быть обнародованы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли быть установлены какие-либо ограничения, например, может ли быть обнародовано все соглашение в целом или только его отредактированная версия. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что к мировым соглашениям, достигнутым в результате медиации, могут применяться требования внутреннего законодательства о раскрытии информации, подобные требованиям, которые содержатся в законодательстве, касающемся бюджета и бюджетных расходов, государственно-частного партнерства или свободы информации.

Н. Мировое соглашение (проект положения 7)

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект положения, касающийся мировых соглашений:

Проект положения 7

1. Стороны не начинают и не продолжают какое-либо другое разбирательство по урегулированию международного инвестиционного спора, касающееся всего или части спора, подлежащего медиации, в той мере, в какой стороны спора достигли мирового соглашения.
2. Стороны в споре обеспечивают соответствие любого мирового соглашения, достигнутого в результате медиации, требованиям, изложенным в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, принятой 20 декабря 2018 года («Сингапурская конвенция о медиации»).

должна быть конфиденциальной, и ВЭТС (2016 год), в котором, в пункте 6 статьи 4 приложения 29(С), предусматривается, что процедура медиации должна быть конфиденциальной, за исключением факта проведения медиации и с учетом положения о том, что «взаимно согласованные решения должны быть общедоступными» при условии ограничения информации, которую та или иная сторона определяет как конфиденциальную.

⁴³ См. IBA Rules on Investment for Investor-State Mediation, Article 10(3); в правиле 10(2) Правил медиации МЦУИС применяется другой подход, поскольку, если стороны не договорились об ином, тот факт, что стороны проводят или проводили медиацию, является конфиденциальным.

54. В пункте 1 разъясняется, что, если стороны урегулировали спор или его часть путем медиации, они не должны после этого начинать какие-либо другие процедуры урегулирования международных инвестиционных споров и должны приостановить любое текущее производство.

55. В пункте 2 внимание сторон обращается на существующую международно-правовую базу по обеспечению исполнения мировых соглашений, достигнутых в результате медиации. Он направлен на содействие исполнению мирового соглашения в любом государстве — участнике Сингапурской конвенции, которое не сформулировало оговорку в соответствии со статьей 8(1)(b), которая предусматривает, что участник «не применяет настоящую Конвенцию к мировым соглашениям, стороной которых он является или стороной которых являются любые правительственные учреждения или любое лицо, действующее от имени правительственного учреждения, в той степени, как это указано в заявлении».
