



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 April 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят вторая сессия
Вена, 8–26 июля 2019 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 текущей сессии¹, и б) подготовке записки об организации процедур медиации². После обсуждения Комиссия постановила, что Секретариат подготовит правила медиации и комментарии по медиации с учетом недавно принятых документов о международной коммерческой медиации³.
2. Во исполнение этого решения в настоящей записке изложен проект комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации.

II. Проект комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации

3. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что содержащиеся в приведенном ниже проекте ссылки на Правила относятся к Правилам медиации ЮНСИТРАЛ, представленным для принятия Комиссии на ее нынешней сессии (см. документ [A/CN.9/986](#)). Такие ссылки будут скорректированы с учетом процесса принятия Правил.
4. Текст проекта комментариев гласит следующее:

Комментарии ЮНСИТРАЛ по медиации ([2019 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 в области медиации и сторонами в споре.
2. С учетом характерной для медиации гибкости, используемые сторонами процессуальные подходы, виды практики и методы урегулирования 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.
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 и в той мере, в которой они сочтут это необходимым, и не обязаны применять или объяснять причины неприменения любого из элементов Комментариев. Комментарии не устанавливают никаких юридических требований, которые имели бы обязательную силу для сторон или медиатора, и не подходят для использования в качестве правил медиации.

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 (Сингапурская конвенция о медиации).

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

³ Там же, пункт 254.

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 беспристрастным образом.

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

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. Главными элементами медиации являются ее гибкость, а также возможность корректировать эту процедуру с учетом обстоятельств дела и пожеланий сторон. Поскольку данная процедура увязывается с потребностями и проблемами сторон, она обычно требует меньше временных и денежных затрат, чем судебное разбирательство.

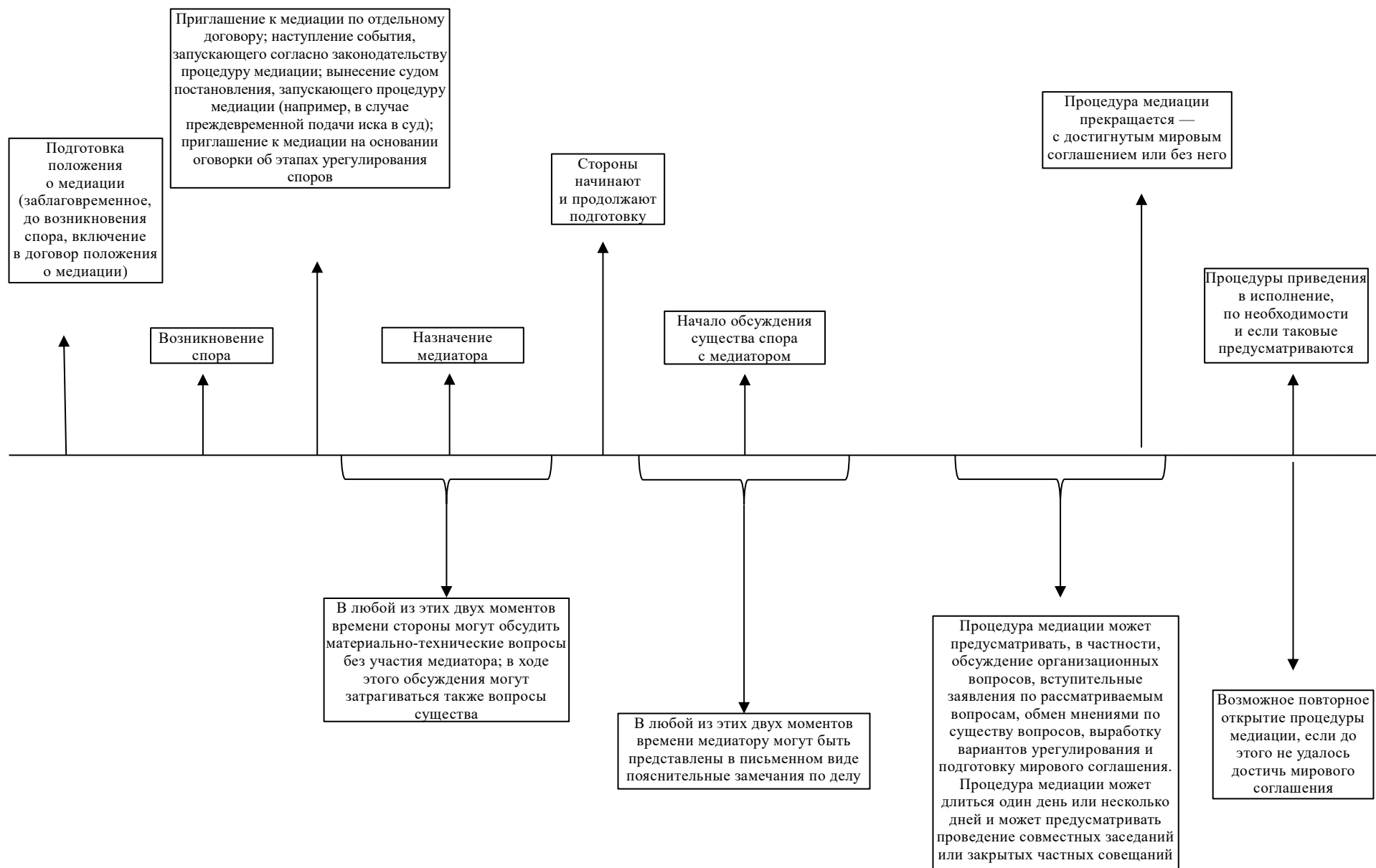
9. Внимание сторон сосредоточено на их основных проблемах и интересах. Они могут урегулировать возможные недоразумения и определить перспективы своих деловых отношений.

Добровольная процедура на основе принципа автономии сторон

10. Процедура медиации, начиная с решения принять в ней активное участие и до ее завершения, 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 года⁴, применяется к международным мировым соглашениям, достигнутым в результате медиации и заключенным сторонами для урегулирования коммерческого спора. Она служит единообразной и эффективной основой для приведения в исполнение международных 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. Законы о медиации, в частности разработанные по образцу Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации («Типовой закон о медиации»), как правило, призваны защитить процедуру медиации, а также учесть существующие процедурные различия и предоставить сторонам и медиаторам свободу проводить процедуру медиации таким образом, каким они сочтут нужным. Законы о медиации, как правило, включают в себя стандартные положения о процедуре медиации, которая 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 объективности 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. Законы о медиации 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 для удобства применения. 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.

⁴ Резолюция 73/198 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года.

Перечень вопросов для возможного рассмотрения при организации медиации

1. Начало процедуры медиации

- a. различные основания
- b. соглашение сторон
- c. приглашение к медиации
- d. дата начала процедуры медиации
- e. институциональная поддержка

2. Выбор и назначение медиатора

- a. порядок выбора и назначения медиатора
- b. наличие возможности участвовать 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 процедуры медиации
- f. согласование языка процедуры медиации

4. Проведение процедуры 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 процедуры медиации

7. Медиация в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами

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

Аннотации

1. Начало 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 аналогичного разбирательства.

17. Процедура медиации может проводиться на основе соглашения между сторонами, заключенного до или после возникновения спора (см. ниже, пункты 19–22). Медиация зачастую является последней возможной попыткой найти решение с целью урегулирования спора до начала официального производства.

18. Медиация может также осуществляться на основе обязательства, предусмотренного международно-правовым документом или законом, или по предписанию или предложению суда, в том числе третейского суда, или компетентного государственного органа. В этих случаях стороны будут придерживаться процедуры, определенной в соответствующем документе, законе, судебном постановлении или решении третейского суда или компетентного органа.

б) Соглашение сторон

- *заблаговременно заключенное соглашение 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 процедуры медиации и место проведения любой процедуры медиации (см. ниже, пункты 52–54).

20. Положение о медиации может быть заблаговременно, до возникновения спора, включено в договор либо как простое положение либо как часть положения о многоуровневом урегулировании споров, когда медиация является одним из начальных уровней, либо как часть положения, предусматривающего проведение процедуры медиации параллельно с арбитражным, судебным или аналогичным 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 заблаговременно заключенного соглашения о медиации любая сторона может просить о проведении процедуры медиации на любом этапе, даже если уже началось арбитражное, судебное или аналогичное разбирательство.

22. В тех случаях, когда процедура медиации проводится на этапе арбитражного производства, последнее может быть приостановлено с целью предоставить время для проведения процедуры медиации. В некоторых случаях стороны могут договориться о том, чтобы не приостанавливать арбитражное производство, предпочитая проводить процедуру медиации параллельно с арбитражным разбирательством.

с) Приглашение к медиации

23. Как правило, сторона, желающая начать процедуру медиации, направляет другой стороне или сторонам приглашение к медиации.

24. На данном предварительном этапе, с учетом соблюдения любых согласованных или обязательных процедур, в приглашении к 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 процедуры медиации, например, направляется ли приглашение к медиации в соответствии с соглашением о медиации или же имеется другое основание для медиации;
- iv) применимые правила медиации, если таковые имеются, или процедуры медиации; и
- v) срок, по истечении которого, если не получено сообщение о принятии приглашения, направившая его сторона может рассматривать это как отклонение приглашения к медиации.

д) Дата начала процедуры медиации

25. Сторонам рекомендуется определить дату начала процедуры медиации по нескольким причинам, в частности, поскольку с этого дня начинает действовать обязательство в отношении соблюдения конфиденциальности.

26. Дата начала процедуры зачастую совпадает с тем днем, когда стороны спора соглашаются приступить к процедуре медиации.

е) Институциональная поддержка

27. Стороны могут рассмотреть вопрос о передаче своих споров на урегулирование учреждению, предоставляющему медиаторские услуги. Такие учреждения могут предоставлять общие медиаторские услуги или специализироваться на определенных видах споров, таких как споры в области строительства, инфраструктуры, прав интеллектуальной собственности, или на определенном способе урегулирования, например, на урегулировании споров в режиме онлайн.

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

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

2. Выбор и назначение медиатора

а) Порядок выбора и назначения медиатора

29. После того, как стороны договорились о применении процедуры медиации, они обычно приступают к назначению медиатора. Стороны могут согласовать кандидатуру медиатора или процедуру назначения медиатора. Преимущество для сторон, стремящихся в первую очередь прийти к взаимному согласию относительно кандидатуры посредника, заключается в том, что при таком подходе соблюдается консенсусный характер медиации, а стороны получают более широкий контроль над этой процедурой и, следовательно, доверие к ней повышается.

30. На практике, как правило, назначается один медиатор с целью обеспечить оперативное и недорогостоящее проведение процедуры. Иногда стороны назначают двух или более медиаторов, например в случаях, когда:

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

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

б) Наличие возможности участвовать в процедуре, квалификация и опыт

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

- i) наличие возможности участвовать в процедуре;
- ii) профессиональную подготовку и опыт в области медиации и способность проведения процедуры медиации;
- iii) общие сведения, такие как гражданство и правовая традиция; и
- iv) профессиональные знания и опыт и квалификация, в том числе профессиональные знания и опыт в области предмета спора, знание языков и технические навыки.

с) 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 процедуры медиации медиатор обычно обязан раскрывать информацию о любых обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его/ее беспристрастности. Если стороны были должным образом 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 споре, который являлся или является предметом процедуры медиации, или в другом споре, возникшем 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

а) Круг ведения, гонорары и другие расходы

36. Как только стороны выбрали медиатора, назначение медиатора должно получить подтверждение. Стороны могут направить медиатору письмо о назначении. Также обычной практикой является подписание сторонами и медиатором круга ведения, который будет охватывать различные элементы процедуры медиации и участия в ней медиатора или медиаторов. Круг ведения может содержать краткую информацию о споре, соответствующие нормы, определяющие проведение процедуры медиации, например этические стандарты, применимые к медиатору, и соответствующие обязательства в отношении раскрытия информации, а также соглашение сторон о конфиденциальности (см. ниже, пункты 45–51).

37. Сторонам и медиатору на начальном этапе процедуры следует договориться о размерах и распределении суммы гонорара медиатора и расходов на процедуру медиации. Расходы на процедуру медиации 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 процедуру медиации до тех пор, пока такая сумма не будет внесена. В правилах медиации зачастую содержатся положения, регулирующие эти вопросы, в том числе относительно необходимости внесения аванса в равном объеме сторонами и последствий неуплаты одной из сторон⁵. В тех случаях, когда процедура медиации 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 будут храниться денежные средства, а также порядок управления авансами, включая вопрос о том, будут ли начисляться проценты по сумме аванса.

39. Стороны, медиатор и учреждение, предоставляющее услуги медиации, должны быть ознакомлены с установленными нормативными ограничениями, которые могут влиять на обращение с авансами на покрытие издержек, такими как ограничения, предусмотренные профессиональными и этическими кодексами, финансовые положения, касающиеся личности бенефициаров, и ограничения, связанные с торговлей или платежами.

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

40. Распределение издержек, как правило, согласуется сторонами или предусматривается применимыми правилами медиации. Как правило, в отсутствие согласованного метода распределения издержек расходы на процедуру медиации покрываются сторонами в равных долях⁶. В случае проведения многосторонней процедуры соглашение о «равном распределении издержек» необходимо будет дополнительно уточнить.

b) Административная помощь

41. Медиатору может потребоваться административная поддержка в помощь проведению процедуры медиации. Стороны или медиатор с согласия сторон могут договориться об оказании административной помощи соответствующим лицом или учреждением.

c) 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, комитетом на уровне министров или страховой компанией), такая сторона должна на начальном этапе процедуры сообщить медиатору и другим сторонам об этом ограничении. Благодаря этому медиатор сможет обсудить эти вопросы со сторонами перед проведением процедуры 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.

d) Урегулирование вопросов конфиденциальности

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

○ *медиатор и участники процедуры медиации*

46. Обычно ожидается, что медиатор будет соблюдать конфиденциальность процедуры медиации, включая любую относящуюся к ней или полученную в ходе этой процедуры информацию. Обязанность соблюдать конфиденциальность, как правило, распространяется не только на медиатора, но и на других участников процедуры медиации (в частности, на те лица, которые представляют стороны или оказывают им помощь, а также на те лица, которые предоставляют административную поддержку).

⁶ См. например, пункт 2 статьи 11 Правил медиации ЮНСИТРАЛ.

Рекомендуется охватить всех участников процедуры медиации в соглашении о конфиденциальности.

○ *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 процедуры медиации, личные данные сторон и медиаторов, 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 процедуры медиации*

49. Сторонам следует договориться о том, каким образом медиатор будет обращаться с информацией, полученной от той или иной стороны в ходе процедуры медиации. Так, например, может быть достигнуто понимание, что медиатор может 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 медиации⁷.

○ *допустимость доказательств в рамках других разбирательств*

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

51. Запрет на использование 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 процедуры медиации, не должны допускаться к использованию в качестве доказательств в рамках любых последующих процедур, связанных со спором, который является или являлся предметом медиации, равно как и медиатор не может привлекаться к участию в них в качестве свидетеля, поскольку не может участвовать в качестве такового в любой процедуре, проводимой после медиации. Тем не менее такая информация, как правило, может раскрываться и допускаться к использованию в качестве доказательства, если это требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

⁷ См., например, статью 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ о медиации.

e) Определение места проведения процедуры медиации

52. Сторонам следует на начальном этапе определить место проведения процедуры медиации. При определении места проведения заседаний могут быть учтены 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. Процедура медиации 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.

f) Согласование языка процедуры медиации

54. Стороны обычно также договариваются о языке или языках, на котором(-ых) будет проводиться процедура медиации. Если в ходе процедуры медиации будут использоваться несколько языков, то сторонам и медиатору необходимо решить вопросы о том, будут ли эти языки использоваться как взаимозаменяемые без какого-либо письменного или устного перевода или же потребуются перевести некоторые документы и сообщения (или некоторые содержащиеся в них важные разделы) и проводить устные прения с переводом на все языки.

4. Проведение процедуры 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 степени воздействия влияние исходя из ожиданий сторон, обстоятельств дела и различных 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 для конкретного спора.

56. Медиаторы имеют в своем распоряжении набор разнообразных методов и методологических инструментов для выхода из тупиковых ситуаций и продвижения вперед процедуры медиации. В ходе медиации медиаторы оказывают помощь сторонам и дают рекомендации в отношении проведения обсуждений, зачастую помогая сторонам прибегать к нестандартному 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 вырабатывают

наилучшие организационные условия для рассмотрения дела, включая определение порядка проведения процедуры (стороны могут выбрать из числа различных правил наиболее подходящие и адаптировать их с учетом своих потребностей) и решение материально-технических вопросов⁸. 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 4 (подготовительные шаги). Если стороны договорились по этим вопросам до начала процедуры медиации, или даже в заключенном заблаговременно, до возникновения спора, соглашении о медиации, стороны могут затем подтвердить свои решения.

58. Кроме того, первоначальные консультации помогают прояснить ожидания сторон от процедуры медиации и позволяют сторонам оценить, являются ли подход, методы и стиль работы медиатора подходящими для рассматриваемого спора, а также оценить обоснованность размеров гонораров и расходов, сопряженных с этой процедурой. 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 определить порядок проведения процедуры 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 аналогичного разбирательства. Также они могут рассмотреть вопросы, касающиеся правовой основы для заключения, исполнения 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, оно, как правило, предназначается для использования только в ходе процедуры медиации в целях поиска способа урегулирования и не должно использоваться в рамках каких-либо дальнейших судебных разбирательств. Резюме может быть представлено каждой стороной по отдельности или совместно и, как правило, будет содержать следующие сведения:

⁸ См., например, пункт 1 статьи 7 Типового закона о медиации. К числу примеров «свода правил», которые могут быть согласованы сторонами в целях организации проведения процедуры медиации, относятся Правила медиации ЮНСИТРАЛ и правила учреждений, предоставляющих услуги медиации.

- i) историю возникновения этого спора;
- ii) разъяснение вызвавших спор вопросов; и
- iii) какого результата стремится добиться данная сторона 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 процедуры медиации. При этом рекомендуется рассмотреть вопрос о том, все ли стороны имеют доступ к таким средствам или умеют ли они ими пользоваться. При 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 именуются 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 именуются 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, например, 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. В таких случаях, и с согласия сторон, заинтересованные стороны могут приглашаться для участия по мере необходимости.

5. Мировое соглашение

а) 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 посредника.

71. По просьбе сторон медиатор может рекомендовать условия урегулирования.

б) Составление мирового соглашения

72. Если стороны соглашаются урегулировать свой спор, они готовят мировое соглашение. В зависимости от применимого законодательства медиатор может, если потребуются, помочь сторонам в подготовке мирового соглашения, например, предоставив краткое изложение согласованных условий. Обычно мировые соглашения заключаются в письменной форме; сторонам рекомендуется проверить, как это требование может быть выполнено⁹.

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 любой применимый многосторонний или двусторонний договор, касающийся медиации или мировых соглашений, например, Сингапурскую конвенцию о медиации.

в) 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 юрисдикционных 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 требования Сингапурской конвенции о медиации и Типового закона о медиации, изложенные в статьях 4 и 5 Конвенции и статьях 18 и 19 Типового закона.

78. Подписывая мировое соглашение, стороны должны заявить о своем понимании того, что данное мировое соглашение может использоваться в качестве доказательства того, что оно стало результатом медиации и что на

⁹ 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».

него можно ссылаться для получения судебной помощи в соответствии с применимыми правовыми рамками.

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 отправную точку 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»¹⁰, а также параллельно в ходе арбитражного, судебного или аналогичного разбирательства, 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) Выбор и назначение медиатора

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

¹⁰ «Периодом обдумывания» в инвестиционных договорах обычно является период времени между направлением противной стороне уведомления об иске и началом разбирательства по урегулированию спора либо в третейском суде, либо в национальном суде. В течение этого периода обычно проводятся переговоры с целью достижения мирового соглашения.

83. Спор может быть передан в учреждение по проведению медиации, специализирующееся на урегулировании споров между инвесторами и государством, либо потому, что это предусмотрено инвестиционным договором, либо по соглашению сторон. Такие учреждения предлагают целый контингент квалифицированных и уважаемых медиаторов наряду с предоставлением административной поддержки 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 и вызывать беспокойство гражданского общества и/или других заинтересованных сторон (например, обеспечивающих финансирование третьих сторон). Третьим сторонам может быть разрешено участвовать в медиации и вносить предложения. Если стороны договорились о том, что третьи стороны могут присутствовать на заседаниях по медиации, медиатор и стороны должны понимать представляемые интересы и полномочия каждого представителя.

d) Полномочия по урегулированию

86. Поскольку в медиации неизменно участвуют государственные органы, необходимо определить и учитывать необходимый процесс утверждения на протяжении всего процесса медиации.
