

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
16 January 2023
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Сорок пятая сессия
Нью-Йорк, 27–31 марта 2023 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. Проекты положений о медиации	2
A. Доступность медиации (проект положения 1)	3
B. Информация, требуемая в предложении или просьбе (проект положения 2)	5
C. Связь с арбитражным и другими разбирательствами по урегулированию споров (проект положения 3)	6
D. Конфиденциальность (проект положения 4)	7
E. Положение «без ущерба» (проект положения 5)	8
F. Мировое соглашение (проект положения 6)	8



I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в октябре 2020 года 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 для урегулирования споров между инвесторами и государствами (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. На сорок третьей сессии в сентябре 2022 года в Рабочей группе была вновь выражена поддержка более широкому применению медиации в качестве средства разрешения инвестиционных споров эффективным образом с точки зрения затрат при сохранении отношений между инвестором и государством (A/CN.9/1124, п. 145). Рабочая группа также выразила мнение, что разработка нового свода правил медиации будет излишней, учитывая уже имеющиеся правила медиации, а именно Правила медиации ЮНСИТРАЛ (2021 год), Правила медиации МЦУИС (2022 год), Правила медиации между инвесторами и государствами Международной ассоциации юристов (МАЮ) (2012 год) («Правила МАЮ») (A/CN.9/1124, п. 147).

3. На этой сессии, рассмотрев проекты положений о медиации в документе A/CN.9/WG.III/WP.217, Рабочая группа просила Секретариат переработать проект положений с учетом проведенного обсуждения и упростить его структуру (A/CN.9/1124, п. 172). Соответственно, в настоящей записке представлен пересмотренный вариант проекта положений, расширяющий возможности применения медиации и подтверждающий добровольный и консенсусный характер медиации. Тем не менее в настоящей записке не ставится цель выразить какое-либо мнение по вопросу этого элемента реформы, рассмотрение которого относится к компетенции Рабочей группы.

II. Проекты положений о медиации

4. В тех случаях, когда медиация предусмотрена в инвестиционном договоре в качестве средства урегулирования инвестиционных споров, для проведения медиации существует четкая правовая основа. Отсутствие такой правовой основы считается препятствием для проведения медиации. Поэтому государства, возможно, пожелают рассмотреть возможность включения положения о медиации в свои инвестиционные договоры¹ и создания благоприятных условий для ее использования².

¹ См. ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation (July 2021), доступно по адресу https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Overview_Mediation_in_Treaties.pdf; см. также Romesh Weeramantry, Brian Chang and Joel Sherard-Chow, Conciliation and Mediation in Investor-State Dispute Settlement Provisions: A Quantitative and Qualitative Analysis, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, advance article (4 April 2022).

² Государства, возможно, пожелают также изменить свое внутреннее законодательство и инвестиционные контракты. Кроме того, государствам следует принять надлежащее законодательство, гарантирующее, что правительственные должностные лица будут обладать необходимыми делегированными полномочиями для проведения и участия в медиации и не будут нести личной ответственности за медиацию или ее результаты. В более общем плане см. проект руководящих принципов инвестиционной медиации в документе A/CN.9/WG.III/WP.227.

5. С учетом существующих правил посредничества (как институциональных, так и специальных, см. п. 2 выше), в которых всесторонне рассматриваются все аспекты медиации, проекты положений о медиации были подготовлены для отражения существующих договорных формулировок и предоставления сторонам возможности выбора существующих правил медиации и ссылки на такие правила для проведения медиации. Проекты положений были также подготовлены для включения в инвестиционные договоры или многосторонний документ о реформировании системы УСИГ (A/CN.9/1124, п. 71), и поэтому они потребуют корректировки, если они станут частью правил медиации или внутреннего законодательства.

А. Доступность медиации (проект положения 1)

6. Проект положения 1 отражает мнение Рабочей группы о том, что следует поощрять применение медиации в качестве средства достижения дружественного урегулирования международных инвестиционных споров (A/CN.9/1124, п. 148), и содержит два варианта. Вариант А был пересмотрен, чтобы подчеркнуть полезность медиации, не налагая на стороны обязательства проводить медиацию. Вариант В был пересмотрен, чтобы отразить мнение государств, отдающих предпочтение обязательному применению сторонами медиации (A/CN.9/1124, пп. 149–150).

Вариант А (Доступность медиации)

Проект положения 1, вариант А (Доступность медиации)

1. Стороны рассматривают медиацию в качестве средства достижения дружественного урегулирования международного инвестиционного спора. Стороны могут договориться о проведении медиации в любое время, в том числе после начала любого другого разбирательства по урегулированию спора.
2. «Медиация» означает процедуру, независимо от того, как она именуется, и от основы, на которой она проводится, посредством которой стороны пытаются достичь дружественного урегулирования своего спора при содействии третьего лица или лиц («медиатор»), не обладающих полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.
3. Сторона может в любое время в письменной форме предложить другой стороне провести медиацию в соответствии с положением 2. Другая сторона принимает или отклоняет такое предложение в письменной форме в течение [30] дней с момента получения.
4. Если сторона не получает сообщения о принятии предложения обратиться к медиации в течение срока, указанного в пункте 3, то она может рассматривать это как отклонение предложения.
5. Медиация проводится в соответствии с настоящими положениями и:
 - a) Правилами медиации ЮНСИТРАЛ;
 - b) Правилами медиации МЦУИС;
 - c) Правилами медиации между инвесторами и государствами МАЮ; или
 - d) любыми другими правилами, согласованными сторонами.
6. Стороны могут в любое время договориться об исключении или изменении любого из положений.

7. Вариант А сохраняет гибкий и добровольный характер медиации и не устанавливает требования об обязательном проведении медиации, что может привести к затягиванию процесса урегулирования спора (A/CN.9/1124, п. 149).

8. В пункте 1 варианта А содержится призыв к сторонам рассмотреть возможность использования медиации в качестве средства достижения дружественного урегулирования международного инвестиционного спора (A/CN.9/1124, пп. 148 и 152).

9. В пункт 2 для большей ясности включено определение медиации, содержащееся в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (Нью-Йорк, 2018 год) («Сингапурская конвенция о медиации») (A/CN.9/1124, п. 154).

10. Пункт 3 был упрощен с учетом того, что сторона может предложить другой стороне или сторонам провести медиацию, и предусматривает срок (например, 30 дней) для направления другой стороной ответа (A/CN.9/1124, пп. 153 и 156). В пункте 4 говорится, что если сторона не ответит в течение этого срока, то это может рассматриваться как отклонение предложения (A/CN.9/1124, п. 157).

11. В пункте 5 перечислены существующие правила медиации, которые можно включить путем ссылки (A/CN.9/1124, п. 151). Поскольку в этих правилах рассматривается ряд процедурных вопросов, например начало медиации, выбор медиатора, в проекте положений эти вопросы не рассматриваются. Пункт 6 предусматривает, что стороны могут в любое время по своему усмотрению исключить или изменить любое из положений.

Вариант В (Начало медиации по просьбе одной из сторон)

Проект положения 1, вариант В (Начало медиации по просьбе одной из сторон)

1. Сторона направляет другой стороне письменную просьбу о проведении медиации для урегулирования международного инвестиционного спора. Началом медиации считается момент получения такой просьбы другой стороной.

2. «Медиация» означает процедуру, независимо от того, как она именуется, и от основы, на которой она проводится, посредством которой стороны пытаются достичь дружественного урегулирования своего спора при содействии третьего лица или лиц («медиатор»), не обладающих полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

5. Медиация проводится в соответствии с настоящими положениями и:

- a) Правилами медиации ЮНСИТРАЛ;
- b) Правилами медиации МЦУИС;
- c) Правилами медиации между инвесторами и государствами МАЮ; или
- d) любыми другими правилами, согласованными сторонами.

4. Стороны назначают медиатора в течение [20] дней после начала медиации. Если медиатор не будет назначен в течение этого срока, стороны договариваются об учреждении или лице, которое окажет им содействие в назначении медиатора.

5. Медиатор созывает совещание в течение [15] дней после назначения, и стороны обязаны присутствовать на этом совещании. Сторона, желающая отказаться от медиации после участия в таком совещании или в любое время после него, сообщает об этом в письменной форме медиатору, который прекращает медиацию.

6. Спор не может быть предметом какого-либо другого разбирательства по урегулированию спора в течение [деяти] месяцев после начала медиации или до тех пор, пока медиатор не определит, что вероятность достижения мирового соглашения отсутствует.

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

8. Стороны могут в любое время договориться об исключении или изменении любого из положений.

12. Вариант В объединяет прежние варианты В и С, которые предусматривали обязательное начало медиации с целью способствовать проведению конструктивного диалога на ранних стадиях спора. Это может быть вариантом для тех государств, которые пожелают установить требование об обязательном проведении сторонами медиации (A/CN.9/1124, п. 150).

13. Пункт 1 варианта В предусматривает, что после получения письменной просьбы одной из сторон медиация начинается автоматически. Как и в варианте А, пункт 2 варианта В включает определение медиации (A/CN.9/1124, п. 154), а в пункте 3 перечислены существующие правила медиации, на которые стороны могут ссылаться при проведении медиации (A/CN.9/1124, п. 151).

14. В отличие от варианта А, вариант В предусматривает ряд стандартных правил на случай, если стороны еще не договорились или не могут договориться о правилах медиации. В пункте 4 содержится правило о назначении медиатора с указанием сжатых сроков, в течение которых стороны обязаны согласовать кандидатуру медиатора (например, 20 дней), и предусматривается, что в случае, если они не могут договориться о кандидатуре медиатора, они обязаны договориться об учреждении или лице, которое окажет им содействие.

15. Пункт 5 обязывает медиатора созвать первое совещание в течение короткого срока после его или ее назначения (например, 15 дней) и обязывает все стороны присутствовать на этом совещании. Он предусматривает также, что присутствие на совещании является предварительным условием для отказа от медиации, о чем должно быть сообщено медиатору. После получения такого сообщения медиатор обязан прекратить медиацию, обеспечив ясность в отношении статуса разбирательства.

16. Пункт 6 ограничивает возможности открытия других разбирательств по урегулированию спора после начала медиации в течение определенного срока или до тех пор, пока медиатор не установит, что вероятность достижения мирового соглашения отсутствует. В пункте 7 подчеркивается, что медиация остается доступной, даже если первоначальная медиация не состоялась, и служит напоминанием сторонам о возможности медиации в более поздний момент времени. Пункт 8 предусматривает, что стороны могут в любое время по своему усмотрению исключить или изменить любое из положений.

В. Информация, требуемая в предложении или просьбе (проект положения 2)

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 2, в котором перечисляется информация, которая должна содержаться в предложении провести медиацию (вариант А) или в просьбе начать медиацию (вариант В). Термины «предложение» и «просьба» разграничивают добровольность для сторон в отношении начала медиации.

Проект положения 2 (Информация, требуемая в приглашении или запросе)

1. [Предложение провести медиацию, упомянутое в пункте 3 положения 1, вариант А] [Просьба начать медиацию, упомянутая в пункте 1 положения 1, вариант В] содержит следующую информацию:

- a) наименование и контактные данные стороны и ее законного(законных) представителя(представителей), а также место регистрации в случае представления юридическим лицом;
- b) описание фактического основания для спора;
- c) правительственные учреждения и организации, имеющие отношение к вопросам, вызвавшим спор; и
- d) описание любых предыдущих шагов, предпринятых для разрешения спора, включая информацию о любом неурегулированном требовании.

18. Проект положения 2 касается содержания предложения провести или просьбы начать медиацию и требует наличия определенной информации, позволяющей другой стороне получить общее представление о спорных вопросах, а также полностью их понять и оценить.

19. Проект положения 2 действует как стандартное правило, если стороны еще не выбрали применимые правила. Правило 5 Правил медиации МЦУИС и статья 2(3) Правил МАЮ содержат более описательные и подробные требования, в то время как Правила медиации ЮНСИТРАЛ не содержат такого требования. Что касается подпункта (b), то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы потребовать описания не только фактического основания для спора, но и правовых оснований для спора. Подпункт (c) включен для того, чтобы позволить стороне получить информацию от соответствующих заинтересованных сторон, с тем чтобы скоординировать ответ и иметь возможность пригласить их для участия в процедуре медиации.

С. Связь с арбитражным и другими разбирательствами по урегулированию споров (проект положения 3)

20. Широкую поддержку в Рабочей группе получило предложение включить положение, в котором будет указано, что арбитражное, судебное и другое разбирательство приостанавливается с момента начала медиации, при этом никаких дополнительных договоренностей сторон на этот счет не требуется. Было указано, что такое автоматическое приостановление снизит риск конфликта производств и предоставит сторонам спора, особенно государствам с ограниченными ресурсами, возможность сконцентрировать усилия на медиации (A/CN.9/1124, п. 162). В некоторых недавних инвестиционных договорах затрагивается этот аспект³, а также вопрос о возможном влиянии начала и проведения медиации на предельные сроки⁴. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 3, касающегося этой связи.

³ Например, статья 3.31 Соглашения о защите инвестиций (СЗИ) между ЕС и Вьетнамом (2019 год) 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».

⁴ Например, СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год) ограничивает возможности для инициирования «консультаций», которые следуют за первоначальным этапом «переговоров или медиации», в трехуровневом положении о спорах СЗИ. Статья 3.31 СЗИ прямо предусматривает, что срок инициирования консультаций исчисляется после периода любой добровольной медиации, которая проводится до консультаций.

Проект положения 3 (Связь с арбитражным и другим разбирательством по урегулированию споров)

1. Начало медиации приостанавливает любое другое разбирательство по урегулированию споров.
2. Если стороны договариваются о медиации, когда продолжается какое-либо другое разбирательство по урегулированию спора, стороны обязаны в письменной форме уведомить другие форумы по урегулированию спора о том, что разбирательство приостановлено до прекращения медиации, в соответствии с применимыми правилами такого разбирательства.

21. Пункт 1 проекта положения 3 предусматривает, что после начала медиации любое текущее арбитражное, судебное или другое разбирательство по урегулированию инвестиционного спора приостанавливается. Пункт 2 касается обстоятельств, когда стороны договорились о медиации, но разбирательство еще не началось. В этом случае сторонам необходимо в письменной форме уведомить третейский суд или суд общей юрисдикции, чтобы инициировать приостановление разбирательства, что должно соответствовать применимым правилам такого разбирательства или существующим договорным положениям.

D. Конфиденциальность (проект положения 4)

22. Рабочая группа подчеркнула необходимость нахождения оптимального баланса между обеспечением прозрачности и защитой конфиденциальности при медиации, с одной стороны, для учета публичных интересов в рамках инвестиционных споров, а с другой стороны — для обеспечения открытого обмена мнениями и конструктивных переговоров между сторонами (A/CN.9/1124, п. 167). В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 4, целью которого является установление такого баланса.

Проект положения 4 (Конфиденциальность)

1. Вся информация, относящаяся к медиации, и все документы, созданные или полученные в ходе медиации, носят конфиденциальный характер, за исключением случаев, когда такая информация или документ доступны независимо или их раскрытие требуется согласно законодательству.
2. Сторона может раскрывать факт проведения медиации в данный момент или в прошлом.
3. Сторона может раскрыть результаты медиации, включая любое мировое соглашение.

23. Проект положения 4 основан на правиле 10 Правил медиации МЦУИС, при этом в пункте 1 указывается, что медиация носит конфиденциальный характер, за исключением случаев, когда информация доступна независимо от медиации или раскрытие информации требуется согласно национальному законодательству (A/CN.9/1124, п. 168). Кроме того, в пункте 2 сторонам разрешается раскрывать факт проведения медиации в данный момент или в прошлом. Аналогичным образом в пункте 3 сторонам разрешается раскрывать результаты медиации, независимо от того, привела ли она к достижению мирового соглашения, и включая любое мировое соглашение (A/CN.9/1124, п. 169).

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

24. В ходе медиации стороны обычно обмениваются соображениями и мнениями относительно предложений о возможном урегулировании, делают признания и проявляют готовность к урегулированию. Если, несмотря на такие усилия, медиация не приводит к достижению мирового соглашения и одна из сторон инициирует арбитражное или иное разбирательство, такие мнения, соображения, признания или готовность урегулировать спор, выраженные или проявленные в ходе разбирательства, не должны использоваться в ущерб стороне, которая их сделала. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 5.

Проект положения 5 (Положение «без ущерба»)

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

25. 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 арбитраж⁵, и ii) информация, предоставленная в ходе медиации, не должна наносить ущерба правовому положению сторон в любом другом разбирательстве⁶. Этот вопрос рассматривается также в существующих правилах медиации⁷.

26. Рабочая группа в целом поддержала проект положения, в котором указывается, что участие в медиации не наносит ущерба правовому положению или правам любой из сторон в рамках любого другого разбирательства и не только разбирательства по урегулированию международного инвестиционного спора (A/CN.9/1124, п. 166, см. также A/CN.9/WG.III/WP.227, п. 25).

Ф. Мировое соглашение (проект положения 6)

27. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект положения 6 о мировых соглашениях.

Проект положения 6 (Мировое соглашение)

Стороны обеспечивают соответствие 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»).

⁵ См., например, the Agreement between the Argentine Republic and Japan for the Promotion and Protection of Investment (2018), Article 25(1) и the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) (2018), Article 9.18(3). Другие договоры, например Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и ЕС (CETA) (2016 год), не ограничивают эту оговорку вопросом юрисдикции и вместо этого 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)).

⁶ New Zealand-United Kingdom Free Trade Agreement (2022), Article 31.20; Chile-Paraguay Free Trade Agreement (2021), Article 17.19.

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

28. В проекте положения 6 внимание сторон обращается на требования, изложенные в Сингапурской конвенции ([A/CN.9/1124](#), п. 171). Оно направлено 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».
