

БУДУЩЕЕ МЕДИАЦИИ В УРЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

Юнь Хао

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, chinayunhao0910@gmail.com*

Происходящие в современном мире процессы глобализации неминуемо влекут за собой увеличения количества заключаемых международных инвестиционных соглашений. Безусловно, данный процесс положительно воздействует на экономику того или иного государства, но вместе с тем характеризуется и отрицательным моментом, выражающимся в увеличении споров, вытекающих из инвестиционных правоотношений, осложнённым иностранным элементом. Медиация, в свою очередь, является новым, но уже доказавшим свою эффективность инструментом разрешения арбитражных, в том числе инвестиционных, споров.

Ключевые слова: медиация, медиатор, инвестиционные споры, международный арбитраж, международные инвестиционные споры.

FUTURE OF MEDIATION IN INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTE SETTLEMENT

Yun Hao

*Belarusian State University,
Nezalezhnosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus, chinayunhao0910@gmail.com*

The processes of globalization taking place in the modern world inevitably entail an increase in the number of international investment agreements concluded. Of course, this process has a positive effect on the economy of a state, but at the same time it is also characterized by a negative moment, expressed in an increase in disputes arising from investment legal relations, complicated by a foreign element. Mediation, in turn, is a new, but already proven effective tool for resolving arbitration, including investment, disputes.

Key words: mediation, mediator, investment disputes, international arbitration, international investment disputes.

Медиация представляет собой альтернативную форму разрешения споров, с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны, именуемой медиатором. Медиация является особой формой посредничества, не предполагающая вынесения третьей стороной решения по спору. Соответственно, главной задачей медиатора является содействие сторонам в принятии взаимоприемлемого и жизнеспособного решения. Процедура медиации принята и признана как эффективный инструмент при разрешении споров различной сложности, категорий и разного уровня по всему миру [1].

За позициями, которые озвучивают и отстаивают стороны конфликта, всегда скрыты их реальные интересы. Именно интересы являются причиной конфликта. Прежде всего эффективность медиации зависит от того, удастся ли распознать за формальной правовой позицией сторон их реальные интересы, – в этом сторонам и помогает медиатор (квалифицированный посредник). Кроме того, медиатор может предостеречь участников конфликта от использования средств, которые могут лишь усугубить спор. И когда сторонам удастся договориться друг с другом в медиации, то медиативное соглашение, заключенное по результатам переговоров, может иметь для них гораздо больше преимуществ, чем исход дела в суде. Иными словами, медиация – это законный и цивилизованный способ урегулирования конфликта, позволяющий сторонам сохранить человеческие и деловые отношения.

На первый взгляд может показаться, что стороны способны самостоятельно прийти к решению спора без участия медиатора. Однако почти всегда во время обсуждения спорного вопроса участники конфликта лишь усугубляют его. Часто стороны допускают типичную ошибку, воспринимая переговоры как способ высказать друг другу претензии, в результате чего спор может перерасти в личную вражду с угрозами, обращениями в инспекцию по труду, милицию, суд и тому подобное и возможность диалога может быть утрачена.

Главное отличие самостоятельных переговоров от процедуры медиации заключается в том, что в медиации присутствует независимый и нейтральный посредник (медиатор), способный отделить проблему от людей и помочь сторонам конфликта объективно посмотреть на нее и прийти к справедливому решению, которое удовлетворит интересы обеих сторон [2].

Бесполезной медиация не бывает никогда. Даже в тех случаях, когда процедура медиации не заканчивается подписанием медиативного соглашения, стороны покидают офис медиатора в уже ином качестве – они начинают слышать друг друга и разговаривать по существу своих интересов в конфликте. Чтобы медиация прошла эффективно, у сторон должно быть ясное представление о том, как она проходит. Поэтому медиатор всегда в начале встречи рассказывает о принципах и стадиях этой процедуры.

Выделяют четыре ключевых принципа медиации:

1) добровольность. Участие в медиации является добровольным. Каждая сторона конфликта может в любой момент выйти из этой процедуры, предварительно уведомив медиатора об этом, и при желании вернуться вновь в медиацию;

2) равноправие, добросовестность и сотрудничество сторон. В процессе медиации у каждой стороны есть возможность представить свое видение проблемы и выразить свое мнение. Стороны равны и могут предлагать свои варианты выхода из конфликта, пока не найдут путь, максимально соответствующий их интересам. Медиатор следит за тем, чтобы стороны не оскорбляли, не перебивали друг друга и соблюдали этичное и уважительное отношение друг к другу и к медиатору. Добросовестность и сотрудничество включают в себя готовность сторон честно и открыто участвовать в переговорах, прилагать необходимые усилия для выработки вариантов разрешения спора, добросовестно выполнять достигнутые договоренности.

3) беспристрастность и независимость медиатора. Медиатор – лицо нейтральное и беспристрастное, он не занимает ничью сторону и не дает оценок ни конфликту, ни действиям сторон в нем. Медиатор не выполняет функций судьи, его задача – организовать диалог между конфликтующими сторонами и управлять переговорами таким образом, чтобы стороны перестали видеть друг в друге врагов и стали партнерами, совместно работающими над общей задачей – поиском справедливого решения, основанного на их интересах. При этом решение стороны должны найти сами, переговоры и ответственность их за результаты лежит на сторонах.

4) конфиденциальность. При медиации сохраняется конфиденциальность и отсутствует публичность. Все, что сказано в медиации, не выходит за пределы офиса медиатора. Это в равной мере касается как медиатора, который в силу закона обладает свидетельским иммунитетом, так и сторон медиации. Любая информация, ставшая известной медиатору или сторонам в связи с их участием в медиации, является конфиденциальной и не подлежит разглашению третьим лицам, в том числе суду и любому другому органу или организации, без согласия стороны, представившей такую информацию [2].

Медиатор (посредник, примиритель) способствует формированию неконфронтационного характера переговоров сторон, выявлению и установлению их интересов, достижению соглашения на их основе. Процедуры, в которых участвует медиатор (посредник, примиритель), характеризуются тем, что стороны могут влиять и даже самостоятельно определять порядок урегулирования споров, выбирать для этого данное третье лицо [3, с. 30].

Применение медиации при разрешении инвестиционных споров является перспективным направлением развития международной правоприменительной практики. Медиация в трансграничных инвестиционных спорах является рациональной альтернативой арбитражу, предоставляя возможность сторонам спора сэкономить время и деньги. Этот институт зарекомендовал себя во многих зарубежных странах (США, Германия, Италия и

др.) как эффективный инструмент разрешения инвестиционных споров. При этом важно и то, что посредничество позволяет контрагентам поддерживать стабильные деловые отношения между сторонами [4, с. 105].

Следует отметить, что первым универсальным документом по урегулированию инвестиционных споров является Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, которая была подписана в городе Вашингтон 18 марта 1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция) [5]. Данная конвенция была направлена, прежде всего, на создание специализированного механизма разрешения сложных инвестиционных споров. В целях решения указанного вопроса был сформирован Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС).

В главе 3 Вашингтонской конвенции установлена возможность посредничества между спорящими сторонами. Так, в соответствии со ст. 28 Вашингтонской конвенции, «любое Договаривающееся государство или любое физическое или юридическое лицо Договаривающегося государства, желающее возбудить примирительную процедуру, обращается с письменной просьбой об этом к Генеральному секретарю, который направляет копию этой просьбы другой Стороне. Просьба должна содержать информацию о предмете спора, о том, кто является Сторонами в споре, и об их согласии на примирение в соответствии с правилами процедуры возбуждения примирительной и арбитражной процедуры. Генеральный секретарь регистрирует просьбу, если только не сочтет на основании информации, содержащейся в просьбе, что спор явно выходит за рамки юрисдикции Центра. О регистрации или об отказе в регистрации он должен незамедлительно уведомить Стороны» [5].

В соответствии со ст. 29 Вашингтонской конвенции, «примирительная комиссия формируется в кратчайший срок после регистрации просьбы согласно статье 28. Комиссия состоит из одного примирителя или любого нечетного числа примирителей, назначаемых по согласованию Сторон» [5]. При этом согласно ст. 32 Вашингтонской конвенции, «Комиссия вправе самостоятельно решать вопрос о своей компетенции». Ст. 34 Вашингтонской конвенции предусмотрено, что обязанность Комиссии состоит в том, чтобы выяснить предмет спора между Сторонами и добиваться достижения соглашения между ними на взаимоприемлемых условиях. В этих целях Комиссия может на любой стадии разбирательства и время от времени рекомендовать Сторонам условия урегулирования. Стороны должны добросовестно сотрудничать с Комиссией, с тем чтобы она могла выполнять свои функции, и самым серьезным образом учитывать ее рекомендации. Если Стороны придут к соглашению, Комиссия составляет

протокол, в котором указывается предмет спора и фиксируется факт достижения Сторонами соглашения. Если на любой стадии разбирательства для Комиссии становится очевидным, что соглашение между Сторонами маловероятно, она прекращает разбирательство и составляет протокол, в котором указывается факт передачи ей спора и фиксируется, что Стороны не достигли соглашения. В случае неявки или неучастия одной из Сторон в разбирательстве Комиссия прекращает разбирательство и составляет соответствующий протокол» [5].

Более подробно процедура примирения в рамках указанной Вашингтонской конвенции регламентируется Правилами процедуры согласованного процесса (Правилами примирения) МЦУИС [6]. В соответствии с п. 2 правила 22, «Для достижения договоренности между сторонами, Комиссия может, время от времени на любом этапе судебного разбирательства, делать - устно или письменно - рекомендации сторонам. Он может рекомендовать сторонам принять конкретные условия урегулирования или воздержаться, в то время как он стремится достичь соглашения между ними, от конкретных действий, которые могут усугубить спор; он указывает сторонам аргументы в пользу своих рекомендаций. Он может устанавливать сроки, в течение которых каждая сторона должна информировать Комиссию о своем решении относительно вынесенных рекомендаций» [6].

При этом важно отметить, что при разрешении инвестиционного спора согласно Вашингтонской конвенции при обращении в МЦУИС и регистрации спора наличие спора не является тайной, даже если спор не рассматривается в арбитраже, а путем примирения (посредничества) [4, с. 105].

В августе 2022 г. МЦУИС было объявлено о принятии правил медиации для вышеуказанных споров. Это уникальное событие, поскольку данные правила специально разработаны для инвестиционных споров, в том числе споров с участием государства в качестве стороны спора. Это является большим шагом вперед для развития и совершенствования института медиации и свидетельствует о том, что институт медиации признан на межгосударственном уровне удобным и эффективным инструментом разрешения спора [7].

Кроме указанной выше Вашингтонской конвенции, вопросы разрешения инвестиционных споров, в том числе посредством медиации, также урегулированы и иными международными договорами.

К примеру, данные вопросы разрешаются во Всеобъемлющем экономическом и торговом соглашении между ЕС и Канадой (The Comprehensive and Economic Trade Agreement, CETA) [8] Так, в CETA, прежде чем прибегать к процедуре международного инвестиционного арбитража, стороны вправе прибегнуть к посредничеству. При этом положе-

ния, которые регулируют данную возможность, включены в раздел F данного соглашения, именуемый «Разрешение инвестиционных споров между инвесторами и государствами». Так, в соответствии с п. 8.20 указанного раздела, стороны могут в любой момент прибегнуть к медиации. Процедура медиации в таком случае регламентируется правилами, согласованными сторонами спора.

Кроме того, согласованная процедура посредничества также регулируется Правилами процедуры СЕТА для посредничества, принятыми Комитетом по услугам и инвестициям. Правила посредничества изложены в Приложении 29-С СЕТА. Таким образом, посредник назначается по соглашению сторон, а также по требованию сторон Генеральным секретарем Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. Стороны спора должны прийти к соглашению в течение 60 дней с момента назначения посредника» [8].

Следует согласиться с Э. Дубовик, которая обращает внимание на интересное положение, содержащееся в п. 2 ст. 3 Правил посредничества СЕТА: «Медиатор не является гражданином ни одной из сторон, если только стороны не договорились об ином. Кроме того, в отличие от современной медиации, при которой медиатор не имеет права вносить предложения, в Правилах медиации СЕТА указано, что медиатор может давать советы и предлагать решение спорного вопроса. Стороны, в свою очередь, рассматривают это предложение и могут принять или отклонить предложенное решение либо договориться об ином решении. При этом медиатор не может выступать участником обсуждения в процессе разрешения споров по вопросу, по которому он назначен медиатором» [4, с. 106].

Важным моментом в Правилах посредничества СЕТА является попытка регламентировать юридическую силу соглашений, что является несомненным плюсом для развития института медиации и повышения его привлекательности для разрешения конфликтов и споров.

Порядок применения международных согласительных процедур также регламентируется Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (далее – Закон ЮНИСТРАЛ) [9], который был принят в целях поощрения использования процедуры примирения и обеспечения большей предсказуемости и определенности в разрешении споров. Закон ЮНСИТРАЛ затрагивает процессуальные аспекты примирения, в том числе назначение посредников, начало и прекращение процедуры примирения, проведение примирения, регламентацию отношений между посредником и другими сторонами, конфиденциальность и допустимость доказательств в примирительной процедуре по разрешению

спора, а также вопросы, которые являются характерными для периода после примирения, например, действия посредника в качестве арбитра, а равно как обеспечение соблюдения соглашений об урегулировании. Закон ЮНИСТРАЛ ориентирован в основном на международные примирительные процедуры, однако в нем разрешено регламентировать внутренние примирительные процедуры, что подтверждает его универсальность [9].

Особое внимание следует уделить перспективам применения медиации применительно к процедуре разрешения споров между странами-участницами ЕАЭС.

Так, следует согласиться с Т.Н. Михалевой, которая указывает, что медиация как еще один альтернативный способ разрешения споров может иметь развитие в ЕАЭС в нескольких направлениях. Во-первых, речь идет о том, чтобы способствовать применению этой процедуры на национальном уровне для разрешения трансграничных споров. Во всех государствах-участниках ЕАЭС в настоящее время в той или иной степени развит институт медиации и действует соответствующая нормативно-правовая база. Однако присутствует разрозненность и отсутствие единообразия в отношении процессуальных и институциональных подходов, материально-правового регулирования. Это предопределяет важность гармонизации подходов в сфере медиации и ее применения, признания и исполнения медиативных соглашений в государствах-участниках ЕАЭС, особенно в отношении медиации в инвестиционных спорах. Во-вторых, в рамках Департамента функционирования внутренних рынков ЕАЭС есть отдел экспертизы и медиации, который разрабатывает принципы, методы, правила, механизмы, а также формирует нормативную базу для разрешения споров (медиации), возникающих при обеспечении функционирования внутренних рынков, а также при выявлении конкретных фактов (случаев) существования барьеров. На начальном этапе формирование согласованных подходов к регламентации и применению института медиации может быть и в форме рекомендаций, в дальнейшем – в форме решения Коллегии О гармонизации подходов к медиации в гражданской и коммерческой сфере [10, с. 266].

Таким образом, международные инвестиционные споры представляют собой зачастую сложные и многоэтапные процессы, влекущие за собой продолжающиеся на протяжении длительного периода времени конфликты. Участие медиаторов в процессе разрешения международных инвестиционных споров позволяет организовать наиболее эффективным образом переговорный процесс с использованием инструментов медиации для своевременного реагирования на разногласия сторон и создание условий для принятия решений, которые будут исполняться, а не оспариваться в дальнейшем, в том числе в суде.

Использование медиации в процессе разрешения международных инвестиционных споров позволяет сторонам оперативно решать существующие споры, пресекая возникновение конфликтов в будущем; сохранять работоспособность организации с целью ведения стабильного бизнеса, сохранения и создания новых рабочих мест, что способствует повышению инвестиционной привлекательности государства, а также снижает инвестиционные риски. Применение медиации в разрешении международных инвестиционных споров способно снизить издержки сторон и повысить качество заключаемых соглашений. Медиативные соглашения, которые отвечают интересам сторон, как правило, исполняются ими добровольно.

На основании анализа международно-правовых норм в области регулирования института медиации при разрешении инвестиционных споров, правоприменительной практики, с учетом вышеизложенного, также представляется целесообразным заимствовать, прежде всего, при формировании законодательства ЕАЭС в сфере медиации, положения Правил посредничества СЕТА о том, что медиатор в процессе переговоров сторон вправе дать совет и предложить решение по спорному вопросу, и ввести данное нововведение в существующую мировую медиативную практику. Зачастую стороны не всегда при разрешении тех или иных инвестиционных споров могут оперативно найти рациональное и оптимальное решение в урегулировании спора, которое бы удовлетворяло требованиям обеих сторон. В этой связи помощь медиатора в поиске варианта разрешения такого спора станет эффективной мерой, способствующей достижению целей медиации. При этом не будет нарушен принцип беспристрастности и независимости медиатора.

Библиографические ссылки

1. Медиация в мире [Электронный ресурс] / Научно-методический центр медиации и права. – Режим доступа: <https://mediacia.com/mediation-in-the-world/>. – Дата доступа: 28.01.2023.
2. Шершнева, Л. Медиация в бизнесе как способ разрешения конфликтов без суда [Электронный ресурс] / Л. Шершнева // Бизнес-инфо / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
3. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере: учеб.-метод. пособие / И.А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2015. – 231 с.
4. Дубовик, Э. Эффективность медиации в разрешении инвестиционных споров / Э. Дубовик // Юридический мир. – 2018. – № 10. – С. 104 – 110.
5. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств [Электронный ресурс] : принята 8 марта 1965 г. в г. Вашингтон // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.

6. Правила процедуры согласованного процесса (Правила примирения) [Электронный ресурс] / Международный арбитраж. – Режим доступа: <https://www.international-arbitration-attorney.com/ru/icsid-arbitration-rules-current-june-2014/>. – Дата доступа: 28.01.2023.

7. Ждан-Пушкина, Д. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) принял правила медиации инвестиционных споров, они действуют с 1 июля 2022 г. [Электронный ресурс] / Д. Ждан-Пушкина // [Zakon.ru](https://zakon.ru/blog/2022/8/4/mezhdunarodnyj_centra_po_uregulirovaniyu_investicionnyh_sporov_icsid_prinyal_pravila_mediatsii_investi/). – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2022/8/4/mezhdunarodnyj_centra_po_uregulirovaniyu_investicionnyh_sporov_icsid_prinyal_pravila_mediatsii_investi/. – Дата доступа: 28.01.2023.

8. The Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA) [Электронный ресурс] / European Commission. – Режим доступа: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement/ceta-chapter-chapter_en/. – Дата доступа: 28.01.2023.

9. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации [Электронный ресурс] / Комиссия ООН по праву международной торговли. – Режим доступа: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/22-01365_mediation_guide_russian_ebook.pdf/. – Дата доступа: 28.01.2023.

10. Михалёва Т.Н. Альтернативные способы разрешения споров в интеграционных объединениях: нужна ли медиация на уровне ЕАЭС / Четвертые цивилистические чтения памяти профессора М.Г. Прониной: / Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь; под ред. М.Н. Шимкович [и др.]. – Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2022. – 413 с. – С. 262-268.