



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
31 August 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать шестая сессия
Вена, 29 октября — 2 ноября 2018 года

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

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Процессуальная эффективность УСИГ: стоимость и длительность	3
A. Общие замечания	3
B. Проблемы, выявленные Рабочей группой	4
C. Анализ стоимости и длительности	6
1. Элементы стоимости и длительности, а также их взаимосвязь	6
2. Распределение издержек: подходы и правила	8
3. Обеспечение покрытия издержек	10
D. Данные о стоимости и длительности УСИГ	11
1. Отсутствие всеобъемлющей сводной информации	11
2. Имеющиеся данные о стоимости	12
3. Имеющиеся данные о длительности	14
4. Имеющиеся данные о распределении расходов	16
5. Сравнительный анализ	17



Е.	Пояснения относительно увеличения стоимости и длительности процедуры УСИГ и стратегические цели реформы	20
1.	Причины затяжного и дорогостоящего характера процедур	20
2.	Цели реформ	22
Ф.	Усилия по рассмотрению вопросов стоимости и длительности: целесообразность реформ	23

I. Введение

1. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа высказала предложение о том, чтобы Секретариат i) подготовил перечень проблем, связанных с урегулированием споров между инвесторами и государствами (УСИГ) и затронутых в ходе ее тридцать четвертой и тридцать пятой сессий, ii) определил возможные основы для будущих обсуждений и iii) рассмотрел вопрос о том, какую дополнительную информацию можно представить государствам в отношении охвата некоторых проблем (A/CN.9/935, пункт 99).
2. В документе A/CN.9/WG.III/WP.149 рассматриваются пункты (i) и (ii). Настоящая записка касается темы стоимости и длительности как одного из процессуальных аспектов УСИГ и содержит дополнительную информацию по этим вопросам. Рабочая группа обсудила эти вопросы на своей тридцать четвертой сессии на основе пунктов 23–25 документа A/CN.9/WG.III/WP.142. Вкратце, нынешняя практика УСИГ ставит под сомнение часто цитируемую концепцию, согласно которой арбитраж представляет собой быстрый и недорогой способ разрешения споров между инвесторами и государством¹, при этом средняя стоимость процедуры превышает 8 млн долл. США для каждой стороны, а продолжительность разбирательства составляет в среднем от трех до четырех лет (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 36). Соответственно, были высказаны опасения по поводу еще большего роста расходов и продолжительности разбирательств.
3. Как и в случае с другими документами, представленными Рабочей группой, настоящая записка была подготовлена на основании целого ряда опубликованных источников информации по этой теме² и не преследует цель выразить мнение относительно целесообразности реформирования этого режима, что является предметом рассмотрения Рабочей группы.

II. Процессуальная эффективность УСИГ: стоимость и длительность

A. Общие замечания

Предупреждение споров между инвесторами и государствами

4. Прежде чем рассматривать вопрос стоимости и длительности процедур, связанных со спорами между инвесторами и государством, следует понять, что любой спор между государством и инвестором весьма обременителен для обеих сторон. Спор или даже возможность спора могут увеличить транзакционные издержки инвесторов, что может привести к потере коммерческих возможностей. Спор может повлечь за собой экономические и социальные издержки для государств, включая негативное воздействие на приток иностранных инвестиций. Споры обычно приводят к разрыву связей между иностранными инвесторами и принимающими государствами, что является контрпродуктивным для обеих сторон. Поэтому и инвесторы, и государства прилагают усилия для предотвращения споров путем принятия различных мер и их эффективного разрешения, при этом арбитражное разбирательство между инвестором и государством является крайней мерой. В настоящее время предпринимаются все более активные усилия для того, чтобы подчеркнуть важность предупреждения споров и использования иных чем арбитраж видов урегулирования споров (A/CN.9/930/Rev.1,

¹ UNCTAD, IIA Issues Note — Reform of Investor-State Dispute Settlement: In search of a Roadmap (June 2013), p. 4, размещено на сайте http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4_en.pdf.

² См. библиографические ссылки, опубликованные Научным форумом, которые можно найти в разделе «Дополнительные ресурсы» на сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ISDS.html.

пункт 52)³. На тридцать четвертой сессии было предложено разработать в качестве практического инструмента предупреждения таких споров модель, имеющую отношение к деятельности и размеру стоимости, которая будет отвечать интересам инвесторов с точки зрения инвестирования (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 39). Было также высказано мнение о том, что развивающимся государствам можно было бы оказывать помощь путем консультирования их на протяжении всего процесса УСИГ. Хотя это важные аспекты, которые следует учитывать при оценке необходимости и возможных форм реформы, в настоящей записке больше внимания уделяется озабоченности, выраженной в отношении стоимости и длительности арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами.

Возмещение ущерба, присуждаемое судами по делам УСИГ

5. Суммы ущерба, присуждаемые судами по делам УСИГ и подлежащие возмещению государствами, со временем увеличились, причем средняя сумма, присуждаемая выигравшему делу истцу, достигает 110,9 млн долл. США⁴. По сравнению со средними и медианными суммами, присуждавшимися до 2013 года (76,3 млн долл. США и 10,7 млн долл. США, соответственно), суммы, присужденные с 2013 года, выросли до 171 млн долл. США и 40 млн долл. США. Это свидетельствует о 124-процентном увеличении средней присуждаемой суммы и 274-процентном увеличении медианной суммы⁵. Такие суммы, которые воспринимаются как чрезмерные, становятся предметом растущей обеспокоенности, поскольку они оказывают значительное воздействие на государства, особенно на те, финансовые ресурсы которых ограничены. Однако основное внимание в настоящей записке уделяется расходам, связанным с вынесением арбитражного решения (т.е. процессуальному аспекту). Иными словами, в настоящей записке больше внимания будет уделено финансовому бремени инвесторов и государств, связанному с участием в процедурах УСИГ.

В. Проблемы, выявленные Рабочей группой

6. Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопроса стоимости и длительности процедуры УСИГ на своей тридцать четвертой сессии в рамках общей темы процессуальных аспектов арбитражного процесса (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 35–78). Государства и межправительственные организации поделились своим опытом в связи с УСИГ. Ниже приводится резюме проблем, которые были отмечены в ходе этой сессии.

Финансовое бремя сторон

7. Широкую поддержку получило мнение, что длительные и дорогостоящие процедуры УСИГ вызывают озабоченность и создают практические трудности для государств-ответчиков, а также для инвесторов-истцов. Была подчеркнута высокая ресурсозатратность этих процедур и отмечено, что само включение

³ См., например, ЮНКТАД, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development: “Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration” (2010), размещено на сайте http://unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf. В свете очевидных недостатков инвестиционного арбитража в настоящем документе рассматривается возможность урегулирования споров путем проведения переговоров, с помощью согласительной процедуры или посредничества, а также стратегические меры по предупреждению споров, которые направлены на то, чтобы предотвратить возникновение споров или их перерастание в реальные инвестиционные споры.

⁴ См. Matthew Hodgson and Alastair Campbell, Damages and costs in investment treaty arbitration revisited, Global Arbitration Review (14 December 2017) размещено на сайте http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/14-12-17_Damages_and_costs_in_investment_treaty_arbitration_revisited_.pdf (the “2017 MH Study”). Эта цифра основана на 132 арбитражных решениях, за исключением дела ЮКОСа, когда было присуждено больше 50 млрд долл. США.

⁵ Там же.

положений об УСИГ в инвестиционные договоры может иметь финансовые последствия (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 37).

8. Особое внимание было обращено на тот факт, что высокая стоимость процедуры УСИГ, оплачиваемая за счет государственных средств, весьма трудно объяснима для развивающихся государств, которые располагают ограниченными финансовыми и людскими ресурсами, и может стать несоразмерно тяжелым бременем для небольших государств. Некоторым государствам, возможно, придется приложить большие усилия для изыскания значительных ресурсов, необходимых для защиты в рамках исков по линии УСИГ, и они могут столкнуться с критикой в связи с использованием публичных средств. В этой связи было отмечено, что высокая стоимость процедуры УСИГ может вступать в конфликт с насущными потребностями этих государств в области развития (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 40).

9. Было также отмечено, что финансовое бремя ложится не только на государства-ответчики, но и на инвесторов-истцов, особенно малые и средние предприятия. Увеличение стоимости процедур УСИГ может ограничить доступ таких предприятий к механизмам УСИГ или сдерживать их использование⁶, лишая их тем самым защиты, предоставляемой им в рамках инвестиционных договоров. Рабочая группа отметила, что стоимость процедур УСИГ может достигать такого уровня, когда ее можно рассматривать как препятствие для доступа к этой системе некоторыми инвесторами с ограниченными финансовыми ресурсами (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 41 и 64).

Возможные подходы к проблеме стоимости и длительности

10. Было высказано общее мнение, что обсуждение вопросов стоимости и длительности должно опираться на факты, но в то же время было отмечено, что существующее восприятие этих вопросов дало повод для критики в отношении легитимности системы УСИГ (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 42, 62 и 63). В разделе D настоящей записки обобщаются существующие данные в целях содействия проведению Рабочей группой анализа на основе фактов.

11. Подчеркивалось, что длительность и стоимость процедур УСИГ следует рассматривать не обособленно, а с помощью ссылки на приемлемые сопоставимые факторы, которые могут включать другие международные органы по урегулированию споров, такие как Международный Суд и Орган по разрешению споров (ОРС) Всемирной торговой организации (ВТО), а также внутренние судебные процедуры (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 43 и 62). Эти сопоставимые факторы рассматриваются в разделе D.5.

12. Было также особо отмечено, что понятия длительности и стоимости носят относительный характер и что вопрос о том, является ли какая-либо процедура чрезмерно продолжительной или дорогостоящей, должен решаться в каждом конкретном случае и с учетом необходимости эффективного отправления правосудия. Поэтому подчеркивалась важность проведения различия между «чрезмерными» или «необоснованными» сроками и издержками, с одной стороны, и «необходимыми» или «обоснованными» сроками и издержками — с другой. В связи с этим было обращено внимание на то, что качество результатов должно быть сбалансировано с желанием уменьшить стоимость и длительность процедур (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 42, 62, 71 и 72).

⁶ См., например, пункт 6 статьи 8.39 Всеобъемлющего торгово-экономического соглашения между Европейским союзом и Канадой (ВТЭС), в котором говорится следующее: «Совместный комитет ВТЭС рассматривает дополнительные правила, направленные на снижение финансового бремени истцов, которые являются физическими лицами или малыми и средними предприятиями. Такие дополнительные правила могут, в частности, учитывать финансовые ресурсы таких истцов и сумму запрашиваемой компенсации».

Возможные причины увеличения стоимости и длительности

13. Рабочая группа также выявила некоторые причины, обуславливающие чрезмерную стоимость и большую длительность, и они кратко изложены в разделе E.1 ниже (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 44–48, 65). Особое внимание было обращено на отсутствие предсказуемости как одну из причин увеличения стоимости и длительности (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 44), которая рассматривается в документе A/CN.9/WG.III/WP.150.

Другие смежные проблемы

14. Рабочая группа также определила распределение издержек третейскими судами в системе УСИГ как одну из проблем, которая заслуживает дальнейшего рассмотрения, приняв к сведению новый подход, основанный на пропорциональном распределении издержек (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 53–55 и 66–67). Этот вопрос рассматривается в разделах C.2 и D.4.

15. Еще одна область, вызывающая обеспокоенность, связана с трудностями, с которыми сталкиваются выигравшие дело государства-ответчики, когда они не могут добиться возмещения инвесторами-истцами части или всех издержек, а также с необходимостью разработки правил, касающихся обеспечения покрытия издержек (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 56, 66 и 68). Более подробно этот вопрос рассматривается в разделе C.3.

16. Высказывалась также озабоченность в отношении финансирования третьей стороной и других форм внешнего финансирования, которые доступны для инвесторов, но которые не могут использоваться государствами, что создает структурную несбалансированность между инвесторами и государствами (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 57, 64 и 69). Вопросы, связанные с финансированием третьей стороной, а также их влияние на другие вопросы, такие как коллизия интересов у арбитров, взыскание и приведение в исполнение арбитражных решений о покрытии издержек, будут рассмотрены в надлежащее время в отдельной записке Секретариата.

C. Анализ стоимости и длительности**1. Элементы стоимости и длительности, а также их взаимосвязь***Элементы стоимости*

17. Существуют различные элементы расходов, которые должны нести стороны, когда они участвуют в разбирательстве в рамках УСИГ. Это финансовые средства, которые необходимы инвесторам-истцам для подачи своих исков, а государствам-ответчикам — для реагирования на такие иски до вынесения окончательного арбитражного решения.

18. В такие расходы входят, в частности, расходы суда (например, вознаграждение арбитров и их расходы, секретари судов), административные расходы (например, сборы, взимаемые арбитражными учреждениями) и расходы сторон (например, вознаграждения, выплачиваемые сторонами своим адвокатам за юридическое представительство и экспертам).

19. Рабочая группа приняла к сведению анализ, согласно которому от 80 до 90 процентов стоимости УСИГ составляют расходы сторон (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 36). По данным Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), расходы сторон составляли, по оценкам, в среднем примерно 82 процента от общих издержек⁷. По данным Постоянной палаты третейского суда

⁷ David Gaukrodger and Kathryn Gordon, “Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community”, OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing (2012), p. 17, размещено на сайте <http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>. В 2010 году, по подсчетам ЮНКТАД, гонорары адвокатов составляли 60 процентов от общих расходов (см. сноску 3 выше, стр. 17).

(ППТС), в крупных делах, связанных с инвестициями, на вознаграждение адвокатов и экспертов может приходиться до 90 процентов от общей суммы издержек⁸.

20. Как будет показано в разделе D.2, средняя сумма судебных и административных расходов по инвестиционным спорам составляла 933 000 долл. США. Средняя стоимость расходов для инвесторов-истцов составляла 6 019 000 долл. США, при этом медианная величина составляла 3 375 000 долл. США. Средние расходы стороны в случае государств-ответчиков составляли 4 855 000 долл. США, при этом медианная величина составила 2 793 000 долл. США⁹.

21. Могут существовать и дополнительные элементы затрат, например расходы, связанные с взысканием и приведением в исполнение или отменой арбитражных решений в национальных судах, а также их аннулированием в рамках процедуры МЦУИС.

Элементы длительности

22. Существуют различные этапы урегулирования инвестиционных споров. Этап, предшествующий арбитражному разбирательству, — это когда стороны прилагают усилия для достижения мирного разрешения спора. На этом этапе могут использоваться альтернативные механизмы урегулирования споров, отличные от арбитражного разбирательства, и сюда может также входить период, когда потенциальный истец-инвестор готовит свои иски. Инвестиционные договоры обычно включают периоды ожидания или обдумывания и переговоров, когда стороны, стремящиеся инициировать арбитражное разбирательство, должны выждать определенный срок, в течение которого следует попытаться добиться мирного урегулирования.

23. Арбитражное разбирательство обычно считается начавшимся, когда государство-ответчик получает уведомление/просьбу о таком разбирательстве. В процедуре МЦУИС дело возбуждается только после его проверки и регистрации. За этим обычно следует определение состава третейского суда, если арбитры назначаются сторонами или компетентным органом, когда может быть подано ходатайство об отводе того или иного арбитра. После определения состава суда начинается арбитражное разбирательство, и суд, как правило, может проявлять гибкость при ведении дела таким образом, который он сочтет уместным. Этот этап будет включать подачу заявлений по искам и защите, других письменных заявлений, просьб о принятии обеспечительных мер, представление доказательств, слушания и сообщения свидетелей-экспертов. Они могут быть как письменными, так и устными. К суду могут обратиться с просьбой о помощи при снятии свидетельских показаний. Затем слушания объявляются закрытыми, после чего суд готовит и выносит арбитражное решение¹⁰.

24. После вынесения арбитражного решения стороны могут подать в суд ходатайство о его исправлении (изменении) или толковании. Стороны могут также ходатайствовать об отмене арбитражного решения в национальном суде или аннулировании решения в соответствии с процедурой МЦУИС. Приведение арбитражного решения в исполнение, как правило, является заключительным этапом УСИГ. Поскольку никакого действующего механизма для обжалования решений УСИГ нет, в настоящей записке этот аспект не рассматривается.

⁸ Dirk Pulkowski, графическая презентация с использованием программы «Powerpoint», представленная на совместном совещании Группы экспертов ЦУМС-ЮНСИТРАЛ (Женева, 2–3 марта 2017 года).

⁹ Hodgson & Campbell, сноска 4 выше. В исследовании проанализированы данные по 324 арбитражным решениям.

¹⁰ В отношении общего обзора системы арбитража в рамках Конвенции МЦУИС см. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Arbitration.aspx>.

25. Рабочая группа отметила — и была выражена соответствующая озабоченность, — что больше всего времени уходит на три следующих этапа: i) назначение членов/определение состава суда, ii) раскрытие, выявление информации или подготовка документов и iii) вынесение арбитражного решения (период между окончательным слушанием и объявлением решения, включая обсуждения при разработке решения) (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 48 и 65)¹¹. Дополнительным этапом является принятие мер по приведению решения в исполнение, на что в некоторых случаях, по сообщениям, уходит больше времени, чем на само первоначальное арбитражное разбирательство (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 48).

26. Поскольку в Рабочей группе озабоченность чаще всего выражалась по поводу арбитражного разбирательства (начиная с уведомления об арбитражном разбирательстве и кончая вынесением арбитражного решения), в настоящей записке основное внимание также уделяется этому этапу. Как будет показано в разделе D.3, средняя продолжительность процедур УСИГ (с момента подачи просьбы/уведомления об арбитражном разбирательстве до вынесения окончательного арбитражного решения) составляет 3–4 года.

Взаимосвязь между стоимостью и длительностью

27. Что касается взаимосвязи между стоимостью и длительностью процедур УСИГ, то в Рабочей группе было достигнуто общее понимание того, что оба этих фактора взаимосвязаны, поскольку длительное разбирательство вполне может привести к росту расходов (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 38). Однако эмпирических данных, свидетельствующих о том, что рост расходов неизбежно приводит к увеличению длительности разбирательства, недостаточно.

2. Распределение издержек: подходы и правила

28. На тридцать четвертой сессии было подчеркнuto, что вопрос о распределении издержек арбитражных судов в рамках УСИГ заслуживает детального рассмотрения (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 53 и 66).

29. Существуют разные способы распределения расходов между сторонами в УСИГ. Во-первых, подход «плати самостоятельно» предполагает, что каждая сторона должна покрывать свои собственные расходы и что судебные и административные расходы должны быть разделены поровну между сторонами. Во-вторых, подход «распределение издержек с учетом результатов» предполагает, что выигравшая сторона должна обычно получать возмещение за понесенные ею разумные издержки. В-третьих, подход «относительный успех» предполагает, что суды должны стремиться распределять/корректировать издержки на основе относительного успеха сторон при решении различных вопросов, затронутых в ходе разбирательства. Этот подход можно рассматривать как более детальное применение подхода «распределение издержек с учетом результатов», поскольку присуждение покрытия издержек может отражать относительный успех выигравшей дело стороны с точки зрения доли удовлетворенных аспектов ее требований (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 55).

30. Статья 40(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года включает в себя элементы подхода «распределение издержек с учетом результатов» при условии, что арбитражные издержки (как они определены в статье 38) должны «в принципе» оплачиваться проигравшей дело стороной¹². Что касается

¹¹ Это подтверждается в рабочем документе, опубликованном недавно МЦУИС. См. ICSID, Proposals for Amendment of ICSID Rules — Working Paper, Schedule 9 (Addressing time and costs in ICSID Arbitration), para.4, размещено на сайте https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Three.pdf.

¹² Статья 40 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года гласит:

«1. За исключением, предусмотренным в пункте 2, в принципе арбитражные издержки должны оплачиваться проигравшей дело стороной. Однако арбитражный суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает это разумным с учетом обстоятельств дела.

расходов сторон, то в статье 40(2) предусматривается, что арбитражный суд с учетом обстоятельств дела вправе определить, какая из сторон должна нести такие расходы, или может распределять такие расходы между сторонами, если считает это разумным. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 2010 года больше не проводится разграничение между расходами сторон и арбитражными издержками, и в статье 42 предусматривается, что арбитражные издержки, как правило, оплачиваются проигравшей дело стороной¹³.

31. Конвенция МЦУИС предоставляет судам широкую свободу действий при принятии решения о распределении расходов между сторонами и не содержит указаний относительно того, какого из вышеупомянутых подходов следует придерживаться и при каких обстоятельствах¹⁴. Правило 28 Арбитражного регламента МЦУИС содержит указания относительно издержек, связанных с разбирательством¹⁵.

2. В отношении расходов на юридическое представительство и помощь, упомянутых в пункте (е) статьи 38, арбитражный суд с учетом обстоятельств дела вправе определить, какая из сторон должна нести такие расходы, или может распределять такие расходы между сторонами, если считает это разумным. ...»

¹³ Статья 42 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года гласит:

«1. Арбитражные издержки, как правило, оплачиваются проигравшей дело стороной или сторонами. Однако арбитражный суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает такое распределение разумным с учетом обстоятельств дела. ...»

Статья 40 определяет издержки следующим образом:

« ...

2. Термин «издержки» включает в себя только:

- a) гонорары каждого из членов арбитражного суда в отдельности, устанавливаемые самим арбитражным судом в соответствии со статьей 41;
- b) разумные путевые и другие расходы, понесенные арбитрами;
- c) разумную оплату услуг экспертов и другой помощи, запрошенной арбитражным судом;
- d) разумные путевые и другие расходы свидетелей в той мере, в какой эти расходы одобрены арбитражным судом;
- e) юридические и иные издержки, понесенные сторонами в связи с арбитражем, в той мере, в какой арбитражный суд признает сумму таких издержек разумной;
- f) любые гонорары и расходы компетентного органа, а также гонорары и расходы Генерального секретаря ППТС. ...»

¹⁴ Статья 61 Конвенции МЦУИС гласит:

«1) ...

2) В случае арбитражного рассмотрения Арбитраж, если иное не предусмотрено соглашением сторон, определяет размер расходов, понесенных сторонами в ходе рассмотрения дела, а также кем и в каком порядке эти издержки, включая вознаграждение и компенсацию расходов членам Арбитража, а также плату за услуги, предоставляемые Центром, будут выплачиваться. Решение по этим вопросам является составной частью решения Арбитража.»

Предлагаемые изменения к Регламенту МЦУИС показывают, что при распределении расходов суды должны учитывать конкретные факторы, такие как результаты, поведение сторон, сложность вопросов; и обоснованность заявленных затрат. См. сноску 11 выше, пункт 223.

¹⁵ Правило 28 Арбитражного регламента МЦУИС («Издержки, связанные с разбирательством») гласит:

«1) Без ущерба для окончательного решения об оплате издержек, связанных с разбирательством, суд может, если стороны не договорились об ином, своим решением определить:

a) на любом этапе разбирательства ту часть вознаграждений и расходов суда и сборов за использование средств Центра, которую каждая сторона выплачивает в соответствии с административным и финансовым положением 14;

b) в связи с любой частью разбирательства, что связанные с этим расходы (определяемые Генеральным секретарем) покрывает полностью или в определенной части одна из сторон.

2) Сразу после закрытия разбирательства каждая сторона представляет суду ведомость разумно понесенных или произведенных ею в ходе разбирательства расходов, и Генеральный секретарь представляет суду счет по всем суммам, уплаченным каждой стороной Центру, и по всем расходам, понесенным Центром в связи с разбирательством. Суд может до вынесения арбитражного решения обратиться к сторонам и Генеральному секретарю с просьбой предоставить дополнительную информацию о расходах, связанных с разбирательством.»

32. В действующих инвестиционных договорах можно найти различные подходы, которые, как правило, имеют приоритет перед положениями об издержках, содержащимися в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ или Конвенции МЦУИС. В некоторых заключенных недавно инвестиционных договорах, включая ВТЭС¹⁶ и Соглашение о свободной торговле между ЕС и Сингапуром¹⁷, в качестве стандартного подхода к распределению затрат принят принцип «распределение издержек с учетом результатов».

3. Обеспечение покрытия издержек

33. На тридцать четвертой сессии было подчеркнуто, что государство-ответчик может оказаться в положении, когда оно не в состоянии получить возмещение существенной части или любых своих издержек в связи с защитой от неудачного, необоснованного или недобросовестного иска инвесторов. Кроме того, инвесторы могут использовать фиктивные компании или могут быть несостоятельными, что делает получение возмещения невозможным (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 53 и 56). Соответственно, Рабочая группа определила в качестве еще одной проблемы, вызывающей озабоченность, трудности, с которыми сталкиваются выигравшие дело государства-ответчики в связи с получением возмещения расходов от инвесторов-истцов. Эта проблема была особо отмечена как пример несбалансированности между сторонами, поскольку государства с учетом их стабильности находятся в ином положении, чем инвесторы, которые, возможно, не желают или не имеют возможности произвести платеж (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 56 и 68). Было также отмечено, что эта ситуация усугубляется тем фактом, что возможность получения обеспечения покрытия издержек не предусмотрена в инвестиционных договорах и в некоторых арбитражных регламентах.

34. В статье 26(2)(с) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года предусматривается, что арбитражный суд может по просьбе какой-либо стороны предписать обеспечительные меры, которые могут включать распоряжение стороне предоставить средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение. В статье 42(2) говорится, что арбитражный суд в окончательном арбитражном решении или, если он сочтет это целесообразным, в любом другом решении определяет сумму, которую одна из сторон может быть обязана уплатить другой стороне в результате решения о распределении издержек. В целом арбитражные суды, как правило, имеют право предписать предоставление обеспечения для покрытия издержек в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

35. Статья 47 Конвенции МЦУИС предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, арбитраж вправе, если сочтет это необходимым в силу обстоятельств дела, рекомендовать сторонам дополнительные меры, направленные на обеспечение прав каждой из сторон¹⁸. Это дает государствам-ответчикам основание требовать предоставления обеспечения для покрытия издержек в качестве предварительного вопроса, если инвестор-истец предъявляет явно сомнительный иск или же не желает или не может покрыть расходы государства-ответчика.

¹⁶ В пункте 5 статьи 8.39 ВТЭС говорится:

«Суд выносит распоряжение о том, что расходы, связанные с разбирательством, покрывает проигравшая сторона в споре. В исключительных обстоятельствах суд может распределять расходы между сторонами в споре, если он считает, что распределение является уместным в обстоятельствах данного дела. Другие разумные издержки, включая расходы на юридическое представительство и помощь, несет проигравшая сторона в споре, если только суд не сочтет, что такое распределение является неразумным в обстоятельствах данного дела. Если успеха удалось добиться в удовлетворении только некоторых частей иска, то затраты корректируются пропорционально количеству или размерам тех частей иска, которые были успешно удовлетворены.»

¹⁷ Статья 3.21 Соглашения о защите инвестиций между ЕС и Сингапуром.

¹⁸ См. также правило 39 Арбитражного регламента МЦУИС, касающееся обеспечительных мер. Сторона может добиваться принятия обеспечительных мер в любое время после возбуждения разбирательства.

36. В решении от 13 августа 2014 года суд МЦУИС вынес большинством голосов распоряжение о предоставлении обеспечения для покрытия издержек¹⁹. Кроме того, арбитражный суд разрешил истцу не выполнять распоряжение о предоставлении обеспечения²⁰. Хотя обстоятельства этого дела, возможно, были исключительными²¹, оно является примером решения относительно предоставления обеспечения для покрытия издержек, которое было вынесено в рамках инвестиционного арбитражного разбирательства.

37. Учитывая, что обеспечение для покрытия издержек в рамках разбирательства по линии УСИГ предоставлялось редко по сравнению с коммерческим арбитражем, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить стратегические и практические соображения, связанные с тем, следует ли и при каких обстоятельствах разрешать судам по делам УСИГ выносить распоряжения о предоставлении обеспечения для покрытия издержек. Рабочая группа, возможно, пожелает также обсудить эту тему на основе рабочего документа, который будет подготовлен по вопросу финансирования третьей стороной.

D. Данные о стоимости и длительности УСИГ

1. Отсутствие всеобъемлющей сводной информации

38. Хотя Рабочая группа постоянно подчеркивала необходимость работы над вопросом стоимости и длительности разбирательства на основе фактов, в настоящее время нет всеобъемлющей базы данных со сводной информацией о стоимости и длительности дел в рамках УСИГ. Более того, окончательные арбитражные решения, в которых обычно содержатся ведомости затрат, не всегда имеются в открытом доступе. Кроме того, как было показано, отдельное дело, связанное с иском на большую сумму, может исказить соответствующие данные о средней стоимости и длительности УСИГ. МЦУИС публикует статистическую информацию о своих делах, и информацию, касающуюся продолжительности рассмотрения каждого отдельного дела, получить можно, хотя и не в консолидированном виде.

39. Примеры трудностей, связанных с представлением соответствующих данных, приводятся в исследовании Комиссии Джеффри («Исследование КД»)²². Из 138 рассмотренных арбитражных разбирательств в рамках УСИГ (2011–2015 годы) по 45 разбирательствам, которые были прекращены или закончились урегулированием, данных о расходах в открытом доступе не было. Что касается

¹⁹ *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, дело № ARB/12/10 МЦУИС, решение по просьбе Сент-Люсии о предоставлении обеспечения для покрытия издержек (13 августа 2014 года), размещено на сайте <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf>. Это первое из получивших огласку дел, в которых суд МЦУИС предписал предоставить обеспечение для покрытия издержек.

²⁰ *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, дело № ARB/12/10 МЦУИС, решение по просьбе Сент-Люсии о приостановлении или прекращении производства (8 апреля 2015 года), размещено на сайте <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4254.pdf>.

²¹ См. сноску 19 выше, пункт 86. Большинство членов суда проводили различие между исключительными обстоятельствами, существовавшими в данном деле, и всеми предыдущими делами, отмечая, что разница между этим разбирательством и предыдущими арбитражными разбирательствами МЦУИС, в которых просьба о предоставлении обеспечения для покрытия издержек в каждом случае отклонялась, заключается в том, что в данном деле обстоятельства, которые приводились в ходе других разбирательств, возникали нарастающим итогом.

²² Jeffery Commission, “How long is too long to wait for an award”, *Global Arbitration Review* (18 February 2016); “How Much Does an ICSID Arbitration Cost? A Snapshot of the Last Five Years”, *Kluwer Arbitration Blog* (29 February 2016); и “The duration and costs of ICSID and UNCITRAL investment treaty arbitrations”, *Funding in Focus Report Three*, Vannin Capital (July 2016), размещено на сайте <https://www.vannin.com/downloads/funding-in-focus-three.pdf>. Исследование основано на анализе 138 арбитражных разбирательств в рамках УСИГ в период с 2011 по 2015 год.

остальных 93 арбитражных разбирательства, по которым суды вынесли решения, данные о расходах не всегда были доступны по следующим причинам: i) самого арбитражного решения еще не было в открытом доступе; ii) арбитражное решение было доступно, но данные о расходах не были включены в какой-либо форме; или iii) в арбитражное решение были включены некоторые, но не все данные о расходах. В результате данные по расходам имелись по инвесторам-истцам в 55 арбитражных разбирательствах и по государствам-ответчикам в 56 разбирательствах. Подробная информация о расходах суда была представлена в 40 арбитражных решениях.

40. При рассмотрении данных о продолжительности арбитражного разбирательства то обстоятельство, что ряд споров прекращен/урегулирован, создает трудности собственно с получением средней длительности разбирательства в рамках УСИГ. Рабочая группа, возможно, пожелает осторожно подойти к сравнительному анализу ввиду наличия многочисленных факторов, которые могут обуславливать различия между разными разбирательствами. В их число могут входить: i) сложность конкретного дела; ii) замены адвокатов или изменения в составе суда (в том числе в результате отвода); iii) использование определенных процедурных механизмов (таких как ходатайства о разделении производства на две части и *amicus curiae*); iv) перевод документов и арбитражного решения; v) появление доказательств или возникновение юридических проблем после слушаний и vi) особое мнение по окончательному арбитражному решению.

41. В этом контексте в настоящей записке излагаются эмпирические данные, которые имеются в открытом доступе, но не являются всеобъемлющими, о чем свидетельствует ограниченное число исследований по данной теме. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание вышеупомянутые ограничения при анализе приводимой ниже информации.

2. Имеющиеся данные о стоимости

42. В 2012 году ОЭСР пришла к выводу о том, что судебные и арбитражные издержки для истцов и ответчиков в рамках последних дел по линии УСИГ составляли в совокупности в среднем около 8 млн долл. США и могли превышать 30 млн долл. США в расчете на одно дело²³. Эта цифра приводилась в ряде последующих документов²⁴.

Расходы суда

43. В исследовании МХ за 2017 год указывается, что средние расходы суда увеличились с 746 000 долл. США (медианная величина составляла 590 000 долл. США) в конце 2012 года до 1 118 000 долл. США (медианная величина составила 905 000 долл. США) на основании рассмотрения 89 дел с 2013 года и далее²⁵. Это свидетельствует о 50-процентном увеличении как средних, так и медианных расходов суда.

²³ ОЭСР, сноска 7 выше. Секретариат ОЭСР рассмотрел 143 имеющихся в открытом доступе арбитражных решения по линии УСИГ по состоянию на август 2011 года, и в 28 решениях информация о расходах суда и сторон была. В 81 арбитражном решении имелась частичная информация о расходах, а в 62 никакой информации вообще не было.

²⁴ ЮНКТАД, сноска 1 выше, и Европейская комиссия, *Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS): Some Facts and Figures (2015)*, размещено на сайте http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153046.pdf.

²⁵ Hodgson & Campbell, сноска 4 выше. См. также Matthew Hodgson, *Counting the costs of investment treaty arbitration*, *Global Arbitration Review* (24 March 2014), размещено на сайте http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Counting_the_costs_of_investment_treaty.pdf («Исследование МХ»). В исследовании МХ за 2017 год анализируются данные по 324 арбитражным решениям и 52 судебным решениям об отмене решений. В исследовании МХ за 2014 год было рассмотрено 176 дел, по которым в открытом доступе имелись арбитражные или судебные решения по состоянию на 31 декабря 2012 года. В исследовании МХ за 2017 год было рассмотрено 140 дел, к которым имелся свободный доступ, за период с 31 декабря 2012 года по 31 мая 2017 года.

44. Исследование КД показывает, что средние расходы судов МЦУИС составляли 883 000 долл. США (медианная величина составляла 875 900 долл. США) на основании рассмотрения 40 дел за период с 2011 по 2015 год²⁶. В исследовании МХ за 2014 год было подсчитано, что расходы судов МЦУИС составляли 769 000 долл. США, а исследование МХ за 2017 год — 1 042 000 долл. США.

45. Исследование КД также показывает, что расходы судов в большинстве арбитражных разбирательств ЮНСИТРАЛ составляли 1 млн долл. США или менее²⁷. Исследование МХ за 2014 год показало, что расходы судов ЮНСИТРАЛ составляли, по оценкам, 853 000 долл. США, а исследование МХ за 2017 год — 1 384 000 долл. США²⁸.

46. Исследование МХ за 2017 год показывает, что, хотя различия между судами МЦУИС и ЮНСИТРАЛ, возможно, возросли при сравнении средних расходов судов, медианные показатели являются довольно близкими для судов МЦУИС (910 000 долл. США) и ЮНСИТРАЛ (905 000 долл. США).

47. В 2011 году Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП) сообщил, что средняя сумма расходов суда и административных издержек по инвестиционным делам СТП составила 290 936 евро²⁹.

Расходы сторон

48. Исследование МХ за 2014 год показало, что средние расходы сторон составили 4 437 000 долл. США для инвесторов-истцов и 4 559 000 долл. США для государств-ответчиков³⁰. Медианная величина составила 3 145 000 долл. США для истцов и 2 286 000 долл. США для ответчиков. В большинстве дел истцы понесли значительно большие расходы, чем ответчики, и это может быть следствием того, что на истцах лежит бремя доказывания и что многие государства склонны проводить тендеры с целью снижения затрат.

49. Что касается арбитража МЦУИС, то исследование КД показывает, что расходы, понесенные инвесторами-истцами, составляли в среднем 5,6 млн долл. США, а государствами-ответчиками — 4,9 млн долл. США³¹. Медианные показатели расходов истцов и ответчиков были значительно ниже: 2,9 млн долл. США для истцов и 3,7 млн долл. США для ответчиков. В 64 процентах арбитражных разбирательств расходы истцов составляли менее 5 млн долл. США. В 68 процентах арбитражных разбирательств расходы ответчиков составляли менее 5 млн долл. США.

50. Что касается арбитража ЮНСИТРАЛ, то исследование КД показывает, что расходы, понесенные истцами, составили в среднем 7,3 млн долл. США, а ответчиками — 4,71 млн долл. США. В 80 процентах арбитражных разбирательств расходы истцов были менее 5 млн долл. США. В 73 процентах арбитражных разбирательств расходы ответчиков составляли менее 5 млн долл. США.

²⁶ Комиссия Джефри, см. сноску 22 выше. В исследовании отмечается, что в 27 из 40 дел МЦУИС судебные издержки составляли 1 млн долл. США или менее.

²⁷ Данные по 22 из 40 арбитражных решений, вынесенных в период с 2010 по 2015 год, из которых 28 включали подробную информацию о судебных издержках.

²⁸ Однако, если учесть, что судебные издержки по делу ЮКОСа составили 11,4 млн долл. США, и если вычесть эту сумму из совокупности данных, полученных в ходе исследования за 2017 год, средняя сумма судебных издержек по линии ЮНСИТРАЛ составит чуть более 1 млн долл. США.

²⁹ SCC Statistics 2011, р. 4, размещено на сайте <https://sccinstitute.com/statistics/statistics-2008-2016/>.

³⁰ Из 176 рассмотренных дел данные о расходах имелись по 73 и 66 делам для истцов и ответчиков, соответственно.

³¹ Здесь учитывается 55 и 56 арбитражных разбирательств в рамках МЦУИС в период с 2011 по 2015 год, по которым имелась информация о расходах истцов и ответчиков, соответственно.

51. Исследование МХ за 2017 год свидетельствует об увеличении расходов сторон по сравнению с исследованием за 2014 год. Средние расходы сторон составили 7,4 млн долл. США для истцов (рост на 68 процентов) и 5,2 млн долл. США для ответчиков (рост на 13 процентов)³². Медианные показатели составили 4,2 млн долл. США для истцов (увеличение на 34 процента) и 3,4 млн долл. США для ответчиков (увеличение на 48 процентов). В исследовании МХ за 2017 год сделан вывод о том, что средние расходы сторон по всем существующим делам (на основании 177 дел для истцов и 169 дел для ответчиков) составляют 6 млн долл. США для истцов и 4,9 млн долл. США для ответчиков.

Значительная доля расходов сторон

52. Данные подтверждают понимание Рабочей группой того, что издержки сторон составляют значительную часть общих расходов (см. пункт 19 выше). Согласно исследованию МХ за 2017 год, сумма средних расходов сторон (10,9 млн долл. США) примерно в 9,85 раза выше средних расходов суда (1,1 млн долл. США).

Выборочные дела

53. Ниже приводятся некоторые выборочные данные о затратах, предоставленные ППТС в отношении дел по линии УСИГ, которые она вела³³. Например, спорная сумма в деле *Chemtura Corporation v. Canada* (2010 год)³⁴ составила приблизительно 79 млн долл. США. Общая стоимость разбирательства составила 7,5 млн долл. США, куда вошли судебные издержки (9,1 процента), административные издержки (0,03 процента), расходы истцов (17,17 процента) и расходы ответчика (73,7 процента). В деле *Dunkeld International Investment Ltd v. Belize* (2016 год)³⁵ спорная сумма составила приблизительно 175 млн долл. США, при этом общие издержки составили 6,1 млн евро. На расходы истца пришлось 70,18 процента от общей суммы издержек, а на расходы ответчика — 19,73 процента. В деле *Almas v. Poland*³⁶ спорная сумма составила 23 миллиона. Общие издержки составили 1,08 миллиона, причем на судебные издержки пришлось 19,18 процента, на расходы истца — 60,11 процента и на расходы ответчиков — 17,59 процента от общих издержек. Эти примеры также показывают, что в зависимости от обстоятельств дела элементы затрат могут в большей или меньшей степени отличаться.

3. Имеющиеся данные о длительности

54. В 2009 году сообщалось, что средняя продолжительность арбитражных разбирательств МЦУИС составляла 3,63 года (1 325 дней) с момента подачи просьбы о проведении арбитражного разбирательства до момента вынесения окончательного арбитражного решения³⁷. Сообщалось также, что среднее время между слушаниями по существу дела и вынесением решения составляло 425 дней.

55. В своих ежегодных докладах МЦУИС публикует информацию о средней продолжительности арбитражных разбирательств. В 2011 году сообщалось, что средняя длительность арбитражных разбирательств, завершающихся в течение

³² Рабочей группе следует принять к сведению, что средние показатели, возможно, были искажены из-за дел, связанных с ЮКОСом, в которых, как сообщается, расходы сторон для истцов составили 81,4 млн долл. США, а расходы сторон для ответчиков — 31,5 млн долл. США.

³³ Pulkowski, сноска 8 выше.

³⁴ Подробная информация о деле размещена на сайте <https://pca-cpa.org/en/cases/66/>.

³⁵ Подробная информация о деле размещена на сайте <https://pca-cpa.org/en/cases/23/>.

³⁶ Подробная информация о деле размещена на сайте <https://pca-cpa.org/en/cases/118/>.

³⁷ Anthony Clair, “ICSID arbitration: How long does it take?”, *Global Arbitration Review* (27 October 2009). Статья была основана на обзоре 115 дел МЦУИС, по которым было вынесено арбитражное решение, с момента создания МЦУИС и до 1 июля 2009 года.

2010 и 2011 финансового года (с 1 июля по 30 июня), подсчитываемая с момента регистрации просьбы о проведении арбитражного разбирательства до завершения производства, составила 43 месяца в 2010 году и 31 месяц в 2011 году³⁸. Средняя длительность арбитражных разбирательств, подсчитанная с момента учреждения суда до завершения разбирательства, составила 37 месяцев в 2010 году и 25 месяцев в 2011 году³⁹. Сообщалось также, что большинство арбитражных разбирательств, завершённых в 2012 году и в 2013 году, длилось от трех до четырех лет с момента учреждения суда⁴⁰. Разбирательства, завершённые в 2014 году, длились в среднем чуть больше трех с половиной лет⁴¹. В 2015 году эта цифра немного увеличилась и достигла 39 месяцев⁴². Недавно МЦУИС сообщил, что средняя продолжительность дел в период с 2015 по 2017 год составила 3 года и 7 месяцев с момента учреждения суда и до вынесения арбитражного решения⁴³. Если сделать разбивку по типу разбирательства, то средняя продолжительность составила: i) 13 лет 9 месяцев для объединенного производства; ii) 3 года 6 месяцев для производства, разделенного на две части; и iii) 829 дней для производства только по существу дела⁴⁴.

56. Исследование КД показывает, что средняя длительность процедур МЦУИС с момента регистрации и до вынесения арбитражного решения составила 3,75 года, или 1 370 дней (медианный показатель 1 266 дней)⁴⁵. Проведенные в рамках этого исследования обзоры 60 разбирательств по линии ЮНСИТРАЛ, которые завершились вынесением арбитражного решения в период с 1990 года по 2015 год, показали, что средняя длительность разбирательства с момента уведомления об арбитражном разбирательстве до вынесения арбитражного решения составила 3,96 года, или 1 446 дней (медианный показатель 1 246 дней)⁴⁶. В 2011 году СТП сообщила, что средняя продолжительность рассмотрения инвестиционного дела согласно регламенту СТП составила 21 месяц с момента регистрации до вынесения окончательного арбитражного решения⁴⁷.

Время на вынесение арбитражного решения

57. В исследовании КД также был рассмотрен вопрос о времени, которое уходит на вынесение арбитражного решения после окончательного слушания. Было отмечено, что среднее время составило 379 дней для разбирательств как по линии ЮНСИТРАЛ, так и по линии МЦУИС⁴⁸. Медианный показатель для разбирательств в рамках ЮНСИТРАЛ составил 329 дней, а для разбирательств в рамках МЦУИС — 330 дней. Примерно у 56 процентов судов ЮНСИТРАЛ и МЦУИС на вынесение арбитражного решения после окончательных слушаний уходило менее года.

³⁸ ICSID, 2011 Annual Report, p. 34. Ежегодные доклады МЦУИС размещены на сайте <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/ICSID-Annual-Report.aspx>.

³⁹ Там же.

⁴⁰ ICSID, 2012 Annual Report, p. 34; и 2013 Annual Report, p. 30.

⁴¹ ICSID, 2014 Annual Report, p. 30.

⁴² ICSID, 2015 Annual Report, p. 31.

⁴³ МЦУИС, сноска 11 выше, Schedule 9, para. 3. Секретариат МЦУИС рассмотрел 63 дела, которые завершились вынесением арбитражного решения в период с 1 января 2015 года по 30 июня 2017 года.

⁴⁴ Там же, пункт 9. См. также таблицу, представленную в разделе II.

⁴⁵ Комиссия, сноска 22 выше.

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ СТП, сноска 29 выше. Она также отметила, что среди факторов, которые влияют на продолжительность разбирательства, следует упомянуть разделение производства на две части и вынесение промежуточных или частичных арбитражных решений.

⁴⁸ Комиссия, сноска 22 выше. В исследовании было рассмотрено 222 разбирательства по линии МЦУИС и 59 разбирательств по линии ЮНСИТРАЛ. В тех случаях, когда окончательные слушания не проводились, за основу бралась дата представления последних письменных материалов (за исключением материалов, касающихся расходов).

Средства правовой защиты после вынесения арбитражного решения

58. Изучение 45 решений об отмене арбитражных решений МЦУИС, вынесенных до декабря 2015 года, показывает, что средний срок между регистрацией ходатайства об отмене арбитражного решения и вынесением решения о его отмене составил 730 дней (медианный показатель — 720 дней), при этом 80 процентов решений об отмене было вынесено в течение одного года с даты слушания. Среднее время, необходимое для вынесения решения после окончательных слушаний, составило 269 дней. При рассмотрении этих данных следует принимать во внимание тот факт, что в возбуждении некоторых производств по вопросу отмены решений было отказано или они были прекращены.

59. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что среди других просьб, поданных после вынесения арбитражного решения, — просьбы к суду об исправлении, толковании или дополнении арбитражных решений. Кроме того, арбитражные решения, вынесенные вне рамок МЦУИС, могут быть связаны с производством в национальных судах по вопросам отмены или признания/приведения в исполнение решений. В отличие от процедуры отмены решений в рамках МЦУИС собрать информацию о стоимости и длительности применения таких средств правовой защиты после вынесения арбитражного решения сложно из-за ограниченного объема общедоступной информации и из-за различий в правовых системах⁴⁹.

4. Имеющиеся данные о распределении расходов

60. Как отмечено в разделе С.2, существуют различные подходы к распределению расходов между сторонами. На тридцать четвертой сессии Рабочей группы было указано, что в отсутствие распределения издержек отсутствует и какая-либо мотивация сторон к ограничению своих аргументов и представлений по делу (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 53). Было также высказано мнение, что Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению новый подход, основанный на пропорциональном распределении издержек (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 55).

61. Хотя в прошлом суды МЦУИС придерживались различных подходов, МЦУИС сообщил на тридцать четвертой сессии о том, что издержки распределялись между сторонами примерно в половине вынесенных в последнее время арбитражных решений, и поэтому можно говорить о наличии тенденции в пользу отхода от упомянутой выше традиционной субсидиарной нормы международного публичного права. В соответствующих решениях арбитражные суды предписывали покрытие арбитражных издержек проигравшей стороной или же распределение таких издержек между сторонами (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 54).

62. Исследование МХ за 2014 год показало, что 56 процентов судов требовали от каждой стороны самостоятельно покрывать свои собственные расходы, причем 10 процентов требовали производить полную корректировку расходов, а

⁴⁹ Ниже приводятся некоторые недавние примеры: i) арбитражное решение по делу *Energolians SARL v. the Republic of Moldova* от 23 октября 2013 года было отменено Апелляционным судом Парижа 12 апреля 2016 года, но было восстановлено Кассационным судом Франции 28 марта 2018 года и возвращено в Апелляционный суд; ii) арбитражные решения по делу ЮКОСа от 18 июля 2014 года были отменены окружным судом Гааги 20 апреля 2016 года на основании того факта, что эти арбитражные решения не обладали юрисдикционной силой. По оценкам Суда, стоимость процедуры отмены решения составила 16 802 евро для каждой стороны. Это решение было обжаловано и в настоящее время находится на рассмотрении в Гаагском апелляционном суде; iii) арбитражное решение по делу *Kingdom of Lesotho v. Swisshourgh Diamond Mines (Pty) Ltd.* от 18 апреля 2016 года и последующее решение о расходах от 20 октября 2016 года были отменены Высоким судом Сингапура 14 августа 2017 года; и iv) арбитражное решение по делу *GPF GP S.à.r.l v. Republic of Poland (дело № V 2014/168 СТП)* относительно юрисдикции от 15 февраля 2017 года было отменено Высоким судом Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии 2 марта 2018 года. Никакой информации по издержкам не было, но судья высказал мнение, что, как он надеется, стороны смогут достичь договоренности относительно расходов, которые *prima facie* должны распределяться с учетом результатов.

34 процента — частичную корректировку. Исследование МХ за 2017 год подтверждает тенденцию к пропорциональному распределению (или корректировке) расходов. С конца 2012 года только 36 процентов судов требовали от каждой стороны покрывать свои собственные расходы. Семь процентов выносили распоряжение об оплате всех расходов проигравшей стороной, а 57 процентов выносили распоряжение относительно частично скорректированных издержек. В исследовании МХ за 2017 год также отмечается, что с 2013 года распоряжение относительно скорректированных расходов выносил 61 процент судов МЦУИС по сравнению с 69 процентами судов ЮНСИТРАЛ.

63. В исследовании МХ за 2017 год далее отмечается, что пропорциональное распределение относится к расходам как сторон, так и суда. Число судов, практикующих такое распределение, удвоилось с 2013 года. В исследовании также указывается, что доля выигравших дело инвесторов-истцов и государств-ответчиков, которые получили распоряжение относительно скорректированных расходов, возросла, соответственно, до 65 процентов и 63 процентов (увеличение с 53 процентов и 38 процентов, зафиксированных в исследовании МХ за 2014 год).

64. Ниже приводится несколько представленных ППТС примеров того, как распределялись издержки в некоторых делах, которыми она занималась (см. пункт 53 выше). Например, в деле *Chemtura Corporation v. Canada*, которое выиграл ответчик, истцу было приказано покрыть все расходы по арбитражному разбирательству и оплатить половину судебных издержек ответчика (что составило 73,7 процента от общей суммы расходов). В деле *Dunkeld International Investment Ltd v. Belize* обеим сторонам было приказано разделить судебные и административные издержки и покрыть свои собственные юридические расходы. В деле *Almas v. Poland* истец получил распоряжение оплатить судебные и административные расходы, и каждая сторона должна была покрыть свои собственные расходы. Были и другие примеры, когда стороны должны были совместно нести судебные и административные расходы, при этом истец покрывал определенную часть расходов ответчика, а также когда истец должен был полностью оплатить все расходы по арбитражному разбирательству, включая расходы ответчика.

65. Как было показано выше, суды придерживались самых различных подходов к распределению расходов, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные факторы, которые, как можно предположить, повлияли на такие решения, например, доля выигранных исков, поведение сторон, сложность дела, а также обоснованность затрат.

5. Сравнительный анализ

66. В ходе своего обсуждения Рабочая группа отметила, что вопрос о стоимости и длительности процедур УСИГ следует рассматривать с помощью ссылки на приемлемые сопоставимые факторы. Говорилось также, что следует внимательно изучить соответствующие сопоставимые факторы при оценке того, является ли стоимость действительно завышенной или длительность процедур чрезмерной (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 43 и 62).

67. Хотя ниже приводится некоторая базовая информация для этих целей, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить разницу в структуре, а также в обстоятельствах, когда споры урегулируются с помощью таких механизмов. Например, стороны в делах Международного Суда и ВТО — это обычно только государства; механизм урегулирования споров ВТО основан на ряде соглашений, заключенных под эгидой Марракешского соглашения; а в национальной судебной системе обычно предусмотрен двух- или трехуровневый апелляционный механизм, который позволяет обжаловать решения. Что касается более конкретно издержек, то механизмы урегулирования споров и Международного Суда, и ВТО созданы в рамках системы, в которой значительная часть общих расходов покрывается посредством этой системы государствами-членами,

делающими взносы в бюджет организации. То же самое относится и к национальным судам, когда государства несут финансовую ответственность за деятельность судов. С учетом этого Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно указать, какие другие сопоставимые факторы и какая информация потребуются для обсуждения ею этой темы (например, очень сложные дела по линии коммерческого арбитража).

Международный Суд

68. Международный Суд, учрежденный в 1945 году, является главным судебным органом Организации Объединенных Наций. Его роль заключается в том, чтобы разрешать в соответствии с международным правом правовые споры, переданные ему государствами, и давать консультативные заключения по юридическим вопросам, переданным ему уполномоченными органами и специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций.

69. Обзор информации, имеющейся на веб-сайте Международного Суда, показывает, что средняя продолжительность рассмотрения спорных дел составляет два года⁵⁰. Однако некоторые споры длились дольше. Например, спор между Хорватией и Сербией по поводу применения Конвенции о геноциде⁵¹, а также морской спор между Перу и Чили длились шесть лет, прежде чем было вынесено решение по существу дела⁵². На урегулирование чрезвычайно сложного дела, связанного с делимитацией морской границы и территориальными вопросами между Катаром и Бахрейном, ушло почти десять лет⁵³.

70. Общий бюджет Международного Суда на двухгодичный период 2016–2017 годов составил 45,8 млн долл. США, и он покрывается за счет регулярного бюджета Организации Объединенных Наций⁵⁴. Для выплаты окладов судей Международного Суда (приблизительно 523 253 долл. США на одного судью), их пенсий, других расходов и надбавок было выделено 14,2 млн долл. США. Для работы Секретариата было выделено 24,4 млн долл. США в целях оказания Суду юридической, дипломатической, лингвистической и технической поддержки. В некоторых случаях Генеральная Ассамблея предоставляет дополнительные бюджетные средства в связи с конкретными делами, для которых требуются дополнительные ресурсы⁵⁵. Конкретных данных о средней стоимости спорных дел в Международном Суде нет, но, по оценкам, стоимость производства в связи с вынесением консультативного заключения может составлять от 450 000 до 600 000 долл. США⁵⁶.

71. Что касается расходов, понесенных государствами в ходе судебных разбирательств в Международном Суде, то здесь никаких достоверных данных нет, поскольку никаких арбитражных решений по расходам не выносятся. Это в целом относится и к делам в Международном трибунале по морскому праву (МТМП), ВТО, а также к межгосударственному арбитражу. Кроме того, государства редко раскрывают информацию о том, сколько они потратили на ведение

⁵⁰ Информацию можно найти на сайте <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>. Спорное дело — это дело, связанное с юридическим спором между государствами, переданным Суду государствами, которые являются государствами — членами Организации Объединенных Наций, или другими сторонами, которые стали участниками Статута Международного Суда.

⁵¹ В отношении общего обзора дела см. <http://www.icj-cij.org/en/case/118>.

⁵² В отношении общего обзора дела см. <https://www.icj-cij.org/en/case/137>.

⁵³ В отношении общего обзора дела см. <http://www.icj-cij.org/en/case/87>.

⁵⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 4 (A/72/6, раздел 7)*, стр. 2.

⁵⁵ Там же, *Дополнение № 4 (A/72/4)*, пункты 23–26. См. также резолюцию 71/272 Генеральной Ассамблеи. Дополнительные ассигнования в размере 120 000 долл. США были выделены для назначения экспертов по делу о делимитации морской границы в Карибском море и Тихом океане (Коста-Рика против Никарагуа).

⁵⁶ Там же, пункт 27. Консультативные заключения являются не имеющими обязательной силы решениями по вопросам международного права, переданным Суду органами или специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций.

дела. Однако некоторое представление об этом может дать финансовая помощь, предоставляемая через Целевой фонд Генерального секретаря⁵⁷. Двадцать четвертого мая 2004 года финансовая помощь в размере 350 000 долл. США была предоставлена соответственно Бенину и Нигеру для покрытия расходов в связи с представлением их пограничного спора в Международный Суд⁵⁸. Двадцать восьмого января 2008 года Джибути была присуждена первоначальная авансовая выплата в размере 136 260 долл. США в связи с возбуждением производства по делу, касающемуся «Некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам» (Джибути против Франции)⁵⁹.

Всемирная торговая организация

72. В ВТО имеется механизм урегулирования споров для рассмотрения споров, вытекающих из ее соглашений⁶⁰. В ВТО установлены конкретные сроки для каждого этапа процедуры, при этом для консультаций/согласительной процедуры/посредничества выделяется 60 дней, для создания третейской группы и назначения ее членов — 45 дней, для подготовки окончательного доклада этой группы — 6 месяцев и для распространения решения среди членов ВТО — 3 месяца. Если апелляция не подается, то Орган по разрешению споров (ОРС), как ожидается, принимает доклад Группы в течение 60 дней, а это означает, что спор будет разрешен в течение примерно одного года. Если подается апелляция, то Орган по апелляциям, как предполагается, готовит свой доклад в течение срока, не превышающего 60–90 дней. Затем ОРС в течение 30 дней принимает доклад Органа по апелляциям, и в этом случае на урегулирование спора уходит примерно один год и три месяца.

73. Недавние исследования свидетельствуют о том, что эти сроки редко соблюдаются. Например, статистические данные показывают, что в случае просьб о проведении консультаций, представленных в период с 2007 по 2011 год, средний срок до принятия ОРС в общей сложности 40 докладов (включая 27 докладов третейской группы и 13 докладов Органа по апелляциям) составлял 28 месяцев. Они также показывают, что 32 процента споров было урегулировано менее чем за два года, а на 50 процентов потребовалось от 2 до 3 лет⁶¹. Более подробный анализ показывает, что средняя продолжительность консультаций (от подачи просьбы до создания третейской группы) составляла 6,6 месяца, разбирательства в группе — 15,1 месяца и процедуры обжалования — 3,3 месяца⁶².

74. На основании бюджета ВТО трудно определить сумму, выделяемую для его механизма разрешения споров, но бюджет Органа по апелляциям ВТО в 2016 году составил примерно 7,5 млн швейцарских франков. Как и в случае

⁵⁷ Согласно уставным документам Целевой фонд Генерального секретаря был создан в 1989 году для того, чтобы способствовать мирному урегулированию споров путем предоставления финансовой помощи государствам в качестве стимула для передачи их споров в Международный Суд. Фонд действует на основе добровольных взносов. Финансовая помощь предоставляется при условии, что государство-получатель использует ее для оплаты издержек, понесенных в связи с представлением спора в Суд, и расходов, связанных с выполнением решения. Дополнительная информация размещена на сайте <http://www.un.org/law/trustfund/trustfund.htm>.

⁵⁸ Доклад Международного Суда Генеральной Ассамблеи: Целевой фонд Генерального секретаря для помощи государствам в разрешении споров через Международный Суд (A/63/372), пункт 5.

⁵⁹ Доклад Международного Суда Генеральной Ассамблеи: Целевой фонд Генерального секретаря для помощи государствам в разрешении споров через Международный Суд (A/63/229), пункт 4.

⁶⁰ См. Понимание в отношении правил и процедур разрешения споров (ПРС, приложение 2 Соглашения ВТО).

⁶¹ Arie Reich, *The Effectiveness of the WTO Dispute Settlement System: A Statistical Analysis*, EUI Department of Law Research Paper No. 2017/1, размещено на сайте <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2997094>.

⁶² Louise Johannesson and Petros C. Mavroidis, *The WTO Dispute Settlement System 1995–2015: A Data Set and its Descriptive Statistics*, IFN Working Paper No. 1148 (2017), размещено на сайте <http://www.ifn.se/wfiles/wp/wp1148.pdf>.

Международного Суда, бюджет Органа по апелляциям покрывается за счет взносов членом ВТО, а участники споров не несут никаких расходов помимо своих регулярных взносов.

75. Хотя в подготовке письменных материалов, представляемых сторонами третейской группе или Органу по апелляциям, участвуют частные юридические компании, какой-либо информации о стоимости такого представительства нет. Обычно государства не раскрывают информацию о том, сколько было потрачено на конкретное дело. Более того, некоторые государства переводят расходы на урегулирование споров в рамках ВТО в категорию внутренних издержек, что еще больше затрудняет оценку расходов сторон. Максимальные сборы, которые могут взиматься Консультативным центром по праву ВТО, дают некоторое представление о соответствующих расходах. Например, Консультативный центр может взимать от 72 000 до 144 000 швейцарских франков за разбирательство в третейской группе и от 43 000 до 85 000 швейцарских франков за разбирательство в Органе по апелляциям⁶³.

Е. Пояснения относительно увеличения стоимости и длительности процедуры УСИГ и стратегические цели реформы

1. Причины затяжного и дорогостоящего характера процедур

76. Может быть целый ряд объяснений тому, почему стоимость и длительность процедур УСИГ стали столь высокими и продолжительными, а также почему они увеличились в последнее время. Кроме того, объяснения разнятся в зависимости от обстоятельств каждого дела.

77. На своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа отметила некоторые элементы, которые, возможно, способствуют увеличению стоимости разбирательства в рамках УСИГ (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 45–47 и 65). В настоящем разделе сделана попытка классифицировать и обобщить такие факторы, которые, возможно, способствуют увеличению стоимости и длительности.

Сам спор

78. Первая категория объяснений вытекает из самого спора.

79. Одним из объяснений может служить тот факт, что большинство исков основывается на международных инвестиционных договорах, а не на контрактах, и здесь возникают вопросы, регулируемые нормами международного права. Другим объяснением может быть сложность дел и фрагментарный характер положений о защите инвесторов в ряде различных инвестиционных договоров. Как правило, открытый характер юридических проблем и необходимость изучения многочисленных предыдущих арбитражных решений, а также других правовых источников могут продемонстрировать, почему сторонам и судам необходимо дополнительное время. Сложность дел может потребовать представления большого объема доказательств, а это может повлечь за собой необходимость в переводе таких материалов. На общую продолжительность разбирательства может также повлиять качество фактологических документов.

80. Общая стоимость дел в рамках УСИГ, похоже, тесно связана с суммой исков инвесторов. Исследование МХ за 2017 год показывает, что средняя сумма иска в инвестиционном арбитраже значительно возросла и достигла 2,37 млрд долл. США (по сравнению с 491,7 млн долл. США по данным исследования за 2014 год)⁶⁴. Медианная сумма иска составила 196,4 млн долл. США,

⁶³ Информация размещена на сайте <http://www.acwl.ch/fees/>.

⁶⁴ Если исключить данные по делу ЮКОСа, то средняя сумма иска составит 1,1 млрд долл. США.

что представляет собой рост по сравнению с 66,1 млн долл. США в исследовании за 2014 год.

81. Однако исследование МХ за 2017 год показывает, что, несмотря на увеличение суммы исков и общей стоимости разбирательства, средняя продолжительность разбирательств возросла на шесть месяцев — с 3,7 года до 4,3 года. В нем также отмечается, что увеличение медианного показателя длительности было весьма незначительным — с 3,6 года до 3,7 года. Это может означать, что сумма иска инвесторов не всегда влияет на продолжительность разбирательства.

Поведение сторон и их адвокатов

82. Вторая категория объяснений вытекает из поведения сторон в споре и/или их юридических представителей.

83. Например, как инвесторы-истцы, так и государства-ответчики тратят много времени на подготовку своего дела и представляемых ими материалов. Как ответчикам государствам обычно нужно больше времени для подготовки ответов на иски по линии УСИГ, поскольку они должны обеспечить координацию между рядом органов, задействовать адвокатов и экспертов для отстаивания своих аргументов по делу, а также собрать соответствующие доказательства. Желание обеспечить как можно лучшее представительство и подготовить надлежащую защиту объясняет задержки и рост расходов, хотя государства, как правило, организуют тендер в целях сокращения издержек. В ходе тридцать четвертой сессии Рабочей группы подчеркивалась необходимость предоставления государствам достаточного времени для подготовки ответов на иски (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 50). В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о готовности и желании государств реагировать на иски в рамках УСИГ.

84. Отсутствие нормы об обязательных прецедентах и, как следствие, отсутствие предсказуемости могут вынудить стороны и их адвокатов выдвигать все имеющиеся аргументы независимо от того, были ли эти аргументы приняты или отклонены арбитражными судами ранее или нет (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 44). Тот факт, что многие юридические вопросы остаются нерешенными, заставляет стороны вкладывать значительные средства в укрепление правовых позиций путем изучения многочисленных предыдущих арбитражных решений⁶⁵.

85. У сторон может также возникнуть искушение представить в суд все возможные иски в связи с тем, что i) решения принимаются судом, назначенным для данного конкретного спора; и ii) даже если предыдущие суды принимали последовательные решения, существует вероятность того, что данный суд может принять иное решение. Более того, тот факт, что окончательное арбитражное решение не подлежит обжалованию, заставляет стороны поднимать все спорные вопросы, связанные с фактами и правовыми нормами. Например, ЮНКТАД отмечала, что крупные юридические компании, которые доминируют в сфере УСИГ, стремятся привлечь к каждому делу группу адвокатов, которые используют дорогие методы судебных разбирательств, и здесь можно назвать активное изучение каждой кандидатуры на пост арбитра, глубокий и весьма обременительный поиск документов и затяжную аргументацию по мельчайшим подробностям дела⁶⁶.

86. К увеличению стоимости и длительности процедур УСИГ могут также привести иски фиктивных компаний, другие виды недобросовестной практики и завышенные или неподтвержденные/необоснованные иски, а также намеренное затягивание разбирательства сторонами (в том числе использование нескольких судебных органов, что приводит к открытию параллельных производств). Тот факт, что средняя сумма исков выигравших в конечном итоге дело истцов составила 794 млн долл. США по сравнению с 1 539 млн долл. США по

⁶⁵ ЮНКТАД, сноска 1 выше.

⁶⁶ Там же.

искам проигравших истцов, свидетельствует о том, что иски с теми или иными изъянами способствовали росту расходов на разбирательство в рамках УСИГ. В этом контексте существующие механизмы отклонения необоснованных исков и недопущения другой недобросовестной практики на раннем этапе, возможно, являются неудовлетворительными или неэффективными.

Состав суда и проведение разбирательств

87. Третья категория объяснений касается состава третейского суда и проведения разбирательств.

88. Задержки с назначением или созданием суда, скорее всего, окажут негативное влияние на длительность разбирательства в рамках УСИГ⁶⁷. Следует также отметить, что к задержкам могут иногда приводить требования о раскрытии информации. Рабочая группа также отметила, что при назначении членов суда стороны вынуждены расходовать значительные суммы.

89. Тот факт, что по ряду дел обычно назначается небольшое число арбитров, также может служить объяснением задержек. Еще одной причиной может стать отсутствие арбитров, которые смогли бы полностью посвятить себя делу УСИГ (из-за многочисленных назначений или выполнения других обязанностей в качестве адвокатов или экспертов).

90. Как отметила Рабочая группа, важным элементом, определяющим общую длительность и стоимость процедур УСИГ, является порядок ведения арбитражного разбирательства. Темпы работы суда, которые могут привести к затяжным обсуждениям, а иногда и расхождения во мнениях могут повлиять на время, необходимое для вынесения арбитражного решения. Неэффективное ведение дела, плохая организация и подробные слушания могут способствовать увеличению длительности и росту затрат. Ограниченное использование таких процессуальных инструментов, как графики и сроки, а также незнание современных технологий могут привести к ненужным задержкам и затратам.

91. Ощущаемое нежелание судов действовать решительно в некоторых ситуациях из-за боязни оспаривания или же отмены или аннулирования арбитражного решения также может служить объяснением неэффективного ведения дел судами. Например, решения относительно неоднократного продления сроков, позднего представления новых доказательств или изменения графика слушаний в последнюю минуту могут быть чрезмерно мотивированы соображениями надлежащей правовой процедуры или основаны на слишком осторожном подходе.

Причины системного характера

92. На тридцать четвертой сессии было указано на то, что увеличение стоимости имеет отношение к системным вопросам и структуре режима УСИГ или, в ином случае, к отсутствию системы. Было также отмечено, что эти вопросы привели к отсутствию последовательности и, что особенно важно для государств-ответчиков, к отсутствию предсказуемости результатов (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 46).

2. Цели реформ

93. Когда возникает спор между инвестором и государством, цель сторон заключается в том, чтобы справедливо и эффективно урегулировать этот спор. В свете изложенной выше информации Рабочая группа, возможно, пожелает достичь общего понимания стратегической цели реформ УСИГ в том, что касается стоимости и длительности, включая вопрос о том, следует ли решать

⁶⁷ В этой связи необходимо будет обсудить роль компетентного назначающего органа, которая более подробно рассматривается в документе A/CN.9/WG.III/WP.152. Следует также отметить, что стороны обычно считают этот этап слишком коротким.

выявленные проблемы и как это делать. Например, можно предусмотреть механизм, с помощью которого стороны смогут разумно, справедливо и эффективно разрешать свои споры. Можно также особо отметить необходимость вынесения судом «правильного» арбитражного решения наряду с обеспечением высокого качества арбитражных решений или результатов и, в конечном итоге, возможности приведения решения в исполнение (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 59 и 71). Рабочая группа, возможно, также пожелает подтвердить, что и инвесторам-истцам, и государствам-ответчикам необходимо предоставить достаточно времени для подготовки к разбирательству, а третейским судам — для тщательного рассмотрения дела и вынесения арбитражного решения.

94. Как было подчеркнуто в Рабочей группе, можно было бы проводить различие между теми сроками и затратами, которые являются чрезмерными и необоснованными, и теми, которые необходимы и оправданы. Вместе с тем говорилось также, что даже обоснованные затраты и сроки могут стать тяжелым бременем для развивающихся государств и малых и средних предприятий.

95. На тридцать четвертой сессии было отмечено, что чрезмерная стоимость может быть частичным следствием недобросовестной практики, параллельных производств, отсутствия ясных процедур и отсутствия эффективных механизмов отклонения необоснованных исков на раннем этапе (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 46). Что касается длительности процедур, то здесь отмечалось, что больше всего времени при рассмотрении дел в рамках УСИГ расходуется на этапах, на которых происходит назначение членов арбитражного суда, выявление или составление документов и вынесение арбитражных решений (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 65).

96. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает также напомнить о сделанных на тридцать четвертой сессии замечаниях о том, что проблемы, касающиеся стоимости и длительности процедур, должны рассматриваться в целом, и поскольку их составные части взаимодействуют различным образом, то в случае выявления различных проблем будет необходимо изучать их с системной точки зрения (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 59). В этом контексте еще один вопрос, который могла бы рассмотреть Рабочая группа, заключается в том, следует ли рассматривать тему возможных реформ на многостороннем уровне.

Г. Усилия по рассмотрению вопросов стоимости и длительности: целесообразность реформ

Предварительные мнения, выраженные государствами

97. Без ущерба для своей будущей работы по этой теме Рабочая группа ранее указала несколько возможных вариантов решения проблем, связанных со стоимостью и длительностью. Кроме того, было обращено внимание на необходимость рассмотрения этих вопросов в более широком контексте нововведений в инвестиционных договорах и в арбитражных регламентах. В этой связи в данном разделе приводится общий обзор возможных мер, направленных на повышение эффективности процедур УСИГ в плане финансовых издержек и затрачиваемого времени.

98. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что такие усилия, которые могут рассматриваться как показатель целесообразности или необходимости проведения реформ, не всегда были ориентированы конкретно на УСИГ и зачастую преследовали более общую цель устранить недостатки в функционировании системы международного арбитража. Кроме того, хотя Рабочая группа подчеркнула необходимость проведения разграничения между оправданными и неоправданными расходами и сроками, эти усилия предпринимались без проведения такого четкого различия.

99. Нынешние усилия, направленные на повышение эффективности разбирательства, предпринимались государствами в рамках международных

инвестиционных договоров, арбитражными учреждениями — путем пересмотра их регламентов⁶⁸ или других инструктивных материалов и судами — при организации рассмотрения дел на основе предоставленных им дискреционных полномочий. ЮНСИТРАЛ также пересмотрела свой Арбитражный регламент в 2010 году в целях повышения эффективности арбитражного разбирательства согласно Регламенту и в 2013 году с целью включения в него Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

100. На тридцать четвертой сессии было отмечено, что стороны спора должны играть соответствующую роль в определении общей длительности процедур УСИГ (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 49). Говорилось, что стороны могут решить использовать иные чем арбитраж виды урегулирования споров (переговоры, консультации, дипломатические усилия или посредничество). Стороны спора имели также возможность осуществлять контроль как в отношении длительности арбитражного разбирательства, так и в отношении его стоимости с помощью эффективной организации рассмотрения дел⁶⁹ и своих решений, в том числе при отборе адвокатов и экспертов, рассмотрения своих вариантов выбора арбитров и арбитражных учреждений для ведения дела, согласования процессуального графика, принятия решения о разделении производства на две части и стремления добиться отклонения иска на раннем этапе, если это возможно (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 51).

Возможные меры для решения проблем стоимости и длительности

101. Ниже на рассмотрение Рабочей группы представляется неполный перечень возможных мер для устранения озабоченности, выраженной по поводу стоимости и длительности процедур, а также для повышения эффективности УСИГ. В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание значительные усилия по реформированию, предпринимаемые МЦУИС для решения проблем, связанных с временем и затратами при осуществлении арбитражного разбирательства по линии МЦУИС (помечены знаком *)⁷⁰:

- 1) *Решение проблемы чрезмерного бремени для сторон, связанного с осуществлением процедур УСИГ*
 - Поощрение политики предупреждения споров
 - Урегулирование споров с использованием иных средств, помимо арбитража, таких как посредничество*, средства омбудсмена
 - Разработка ускоренных процедур и/или упрощенных процедур для небольших исков
 - Использование финансирования третьей стороной для истцов и изучение возможности использования финансирования третьей стороной для государств
 - Создание консультативных центров, аналогичных Консультативному центру по праву ВТО, или фондов для поддержки сторон (в частности развивающихся государств и МСП), аналогичных Целевому фонду, созданному для целей Международного Суда

⁶⁸ Например, Сингапурский международный арбитражный центр (СМАЦ) разработал отдельный свод правил для решения вопроса о проведении международного инвестиционного арбитража. См. SIAC, “SIAC Announces Official Release of the SIAC Investment Arbitration Rules” (30 December 2016), размещено на сайте <http://www.siac.org.sg/69-siac-news/505-siac-announces-official-release-of-the-siac-investment-arbitration-rules>. Текст правил SIAC IA 2017 размещен на сайте <http://www.siac.org.sg/our-rules/62-our-rules/rules/504-siac-ia-rules-2017>.

⁶⁹ См., например, ICC, Effective Management of Arbitration — A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives, размещено на сайте <https://iccwbo.org/publication/effective-management-of-arbitration-a-guide-for-in-house-counsel-and-other-party-representatives/>.

⁷⁰ МЦУИС, сноска 11 выше.

2) *Установление жестких временных ограничений в целях решения проблемы большой продолжительности процедур*

- Установление определенных сроков и внедрение более жестких временных ограничений для сторон, а также для суда в целях рационализации процесса*
- Совершенствование средств создания суда (например, требование к истцу выдвинуть кандидатуру своего арбитра в его первоначальном уведомлении об иске)
- Установление срока в 20 дней для подачи заявления об отводе*
- Установление сроков для предварительных/юрисдикционных возражений и скорейшего вынесения определения судами
- Шаги, предпринятые стороной после истечения срока, не принимаются во внимание, если только опоздавшая сторона не подтвердит, что существовали особые обстоятельства, оправдывающие задержку. Просьба о продлении срока должна быть обоснована и может быть удовлетворена только в том случае, если она подана до истечения срока*
- Суды должны прилагать все усилия для соблюдения сроков, установленных для вынесения распоряжений, судебных и арбитражных решений, при этом на них возлагается новая обязанность информировать стороны, если они не в состоянии сделать это, и сообщать, когда они планируют уложиться в отведенные временные рамки⁷¹
- Суды должны решить со сторонами вопрос подготовки документов в ходе первого заседания и перечислить соответствующие соображения при вынесении решения по спорам, возникшим в связи с подготовкой документов*
- Арбитражные решения должны выноситься в течение 60 дней после последнего представления материалов по ходатайству, поданному в связи с явным отсутствием юридических оснований, в течение 180 дней после последнего представления материалов по предварительным возражениям и в течение 240 дней после последнего представления материалов по всем другим вопросам*

3) *Меры по решению проблем, связанных с расходами*

- Установление бюджета в самом начале дела
- Внедрение графика платежей, в том числе причитающихся арбитрам⁷²
- Установление верхнего предела для общих расходов
- Предоставление сторонам расширенной информации в реальном режиме времени о ходе дела, в том числе и по бюджетным вопросам

⁷¹ ICSID, Annual Report 2017, p. 37. Лондонский университет королевы Марии и организация «Уайт энд Кейс» в обзоре международного арбитража за 2015 год сообщили, что процессуальные нововведения, которые направлены на сокращение времени и стоимости арбитража и которые нашли самый позитивный, а отнюдь не негативный отклик со стороны его участников, заключались в установлении «требования о том, чтобы суды соблюдали график проведения обсуждений и сроки вынесения окончательного арбитражного решения и уведомляли об этом стороны». Те, кто были опрошены в ходе проведения обзора, сказали, что их часто «держат в неведении относительно сроков вынесения арбитражных решений, и они будут только приветствовать, если их будут лучше информировать».

⁷² Соответствующая информация размещена на сайте <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/Schedule-of-Fees.aspx>.

4) *Совершенствование управления процессом*

- Проведение консультаций между судом и сторонами относительно организации разбирательства, в том числе проведение на раннем этапе конференций по ведению дела
- Использование процессуальных графиков
- Требование о представлении самых подробных заявлений/петиций
- Использование практики разделения производства на две части, включая положения соответствующих правил
- Использование современных технологий (например, использование мультимедийных презентаций и электронных протоколов во время слушаний, проведение видеоконференций, хранение документов с использованием «облачных» технологий, анализ данных и обзор документов с использованием современных технологий)⁷³
- Проведение судами консультаций непосредственно перед слушаниями и установление личных контактов сразу после слушаний⁷⁴
- Обучение арбитров ведению дел⁷⁵

5) *Необоснованные или поверхностные иски*

- Создание эффективного механизма раннего или оперативного отклонения исков⁷⁶

6) *Правила, касающиеся распределения расходов*

- Четкие и конкретные правила, касающиеся распределения расходов, при этом суды в предварительном порядке выносят распоряжения информировать стороны о структуре затрат* и проявляют большую готовность корректировать расходы
- При распределении расходов суды должны учитывать конкретные факторы, такие как результаты разбирательства, поведение сторон, сложность вопросов; и обоснованность заявленных затрат*, а также использование финансирования третьей стороной

⁷³ См. Queen Mary University of London and White & Case, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, pp. 31–33.

⁷⁴ МЦУИС, сноска 71 выше.

⁷⁵ Например, МТП и другие арбитражные учреждения организуют подготовку арбитров по вопросам ведения дел.

⁷⁶ Например, в арбитражном правиле 41(5) МЦУИС предусмотрен механизм принятия на предварительных этапах арбитражного разбирательства решения по искам, по которым явно отсутствуют юридические основания. Было подано более 20 ходатайств об отклонении таких исков, и это позволило сделать вывод о том, что в случае удовлетворения таких ходатайств удавалось сэкономить и время, и средства. С другой стороны, в случае неудовлетворения ходатайства, несомненно, потребуются дополнительные время и издержки (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 58). Несколько арбитражных учреждений включили в свои последние регламенты четкие положения об «отклонении на раннем этапе». В августе 2016 года СМАЦ включил в свой инвестиционный арбитражный регламент правило 26, касающееся отклонения на раннем этапе исков и аргументов защиты, по которым явно отсутствуют юридические основания или которые явно выходят за рамки юрисдикции суда. В январе 2017 года СТП включила в правило 39 «упрощенную процедуру», которой может придерживаться суд (по просьбе одной из сторон) в связи с утверждениями о наличии фактов или законов, которые являются «явно нерациональными» или «по какой-либо другой причине подходят для определения посредством упрощенной процедуры». В октябре 2017 года МТП опубликовала руководство, призванное внести большую ясность в вопрос сферы охвата положения о «немедленном отклонении явно поверхностных исков или аргументов защиты» согласно статье 22 Регламента МТП в редакции 2017 года. Некоторые инвестиционные договоры также предусматривают аналогичную процедуру.

7) *Правила, касающиеся обеспечения покрытия издержек для целей получения возмещения*

- Четкие правила, касающиеся обеспечения покрытия издержек⁷⁷, с возможностью приостановления производства в случае их несоблюдения*

8) *Рационализация процедур, касающихся средств правовой защиты после вынесения арбитражного решения*

- Оптимизированная процедура толкования, пересмотра и отмены решений и жесткие сроки принятия решений по второстепенным решениям и исправлениям, а также по их толкованию, пересмотру или отмене*

9) *Прочее*

- Допущение встречных исков со стороны государств-ответчиков⁷⁸
- Решение вопроса о процессуальных злоупотреблениях, выражающихся в возбуждении нескольких/параллельных производств⁷⁹
- Положения, касающиеся консолидации производств⁸⁰

⁷⁷ Например, в статье 22(1) проекта соглашения о свободной торговле между Вьетнамом и ЕС, подготовленного в январе 2016 года, предусматривается, что «Суд может вынести распоряжение о том, чтобы истец предоставил обеспечение для всех или части расходов, если имеются разумные основания полагать, что истец может оказаться не в состоянии выполнить возможное решение о расходах, вынесенное в отношении него». В статье 22(2) конкретно говорится о последствиях невыполнения требования о предоставлении обеспечения покрытия издержек с возможным вынесением судом распоряжения о приостановлении или прекращении производства. См. в целом Christine Sim, *Security for Costs in Investor-State Arbitration*, *Arbitration International*, Vol. 33, Issue 1, pp. 427–495, размещено на сайте <https://doi.org/10.1093/arbint/aix014>.

⁷⁸ В УСИГ довольно широко распространена практика, когда государство-ответчик включает в свои аргументы защиты по договорным искам одно или несколько критических замечаний по поводу поведения инвестора. Тем не менее, хотя такие аргументы занимают важное место в защите государств, они редко оформляются в виде встречных требований с целью добиться удовлетворения таких требований. Причина может заключаться в инстинктивном предпочтении государств добиваться удовлетворения любых встречных требований в своих собственных судах. Но дело здесь может также заключаться в наличии презюмируемых ограничений юрисдикции международных судов в плане возможности заслушивания встречных требований государств. Положения о допустимости предъявления встречных исков фигурируют в новых инвестиционных договорах. Такая возможность предусмотрена также некоторыми арбитражными регламентами, например статьей 40 Арбитражного регламента МЦУИС, касающейся аксессуарных требований. Хотя предоставление государствам-ответчикам возможности предъявлять встречные иски может в конечном итоге привести к более оперативному урегулированию всех соответствующих споров, тот факт, что суд будет вынужден рассматривать эти встречные иски в рамках своего производства, может также привести к увеличению стоимости и продолжительности разбирательства. См. Jean E. Kalicki, *Counterclaims by States in Investment Arbitration*, размещено на сайте <https://www.iisd.org/itn/2013/01/14/counterclaims-by-states-in-investment-arbitration-2/>. См. также два недавних решения МЦУИС по вопросу о юрисдикции в отношении встречных требований государств: *Spyridon Roussalis v. Romania*, дело № ARB/06/1 МЦУИС (размещено на сайте <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/06/1>) и *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi*, дело № ARB/01/2 МЦУИС (размещено на сайте <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/01/2>).

⁷⁹ Содержащиеся в международных договорах положения о запрещении процессуальных злоупотреблений могут обеспечивать необходимые механизмы, позволяющие третейским судам отклонять неправомочные иски, и, соответственно, побуждать инвесторов соглашаться на подачу своих исков в один судебный орган. См. Hanno Wehland, “The Regulation of Parallel Proceedings in Investor-State Disputes”, *ICSID Review Vol. 31, Issue 3 (October 2016)*.

⁸⁰ В международных инвестиционных договорах также все чаще встречаются положения о консолидации (см. [A/CN.9/881](#), пункты 32–34). В некоторых инвестиционных международных договорах предусматривается, что третейские суды должны выносить решение в интересах справедливого и эффективного урегулирования требований при рассмотрении вопроса о консолидации. Консолидация может также осуществляться в соответствии с действующими регламентами арбитражных учреждений. Однако, как правило, невозможно объединить производства, возбужденные в соответствии с разными арбитражными регламентами и/или осуществляемые разными арбитражными учреждениями.