Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.III/WP.192

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
16 January 2020
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами)
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 30 марта — 3 апреля 2020 года

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

Обеспечение покрытия издержек и необоснованные требования

Записка Секретариата

Содержание

		Стр.
I.	Введение	2
II.	Обеспечение покрытия издержек	2
	A. Общие замечания	2
	B. Существующие механизмы	3
	C. Вопросы для рассмотрения	5
III.	Способы рассмотрения необоснованных требований	7
	A. Общие замечания	7
	B. Существующие механизмы	8
	C. Вопросы для рассмотрения	9

V.20-00387 (R) 100220 110220

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. На своих тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях Рабочая группа проводила работу по теме возможного реформирования системы УСИГ на основе мандата, предоставленного ей Комиссией на ее пятидесятой сессии в 2017 году[1]. В ходе этих сессий Рабочая группа обсудила и определила проблемы в отношении УСИГ и определила, что в свете выявленных проблем реформа является желательной.

2. На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа согласовала график осуществления проекта по вариантам реформы и приступила к их рассмотрению[2]. Было решено, что тридцать девятая сессия будет посвящена рассмотрению, в частности, обеспечения покрытия издержек и способов рассмотрения необоснованных требований.

3. Соответственно, в настоящей записке рассматриваются темы обеспечения покрытия издержек и необоснованных требований, в отношении которых было указано на проблему отсутствия основы, что требует реформирования системы. Как и в случае с другими документами, предоставленными Рабочей группе, настоящая записка подготовлена со ссылкой на широкий спектр опубликованной информации по этой теме[3] и в ней не предпринимается попытки выразить какое-либо мнение по вопросу о возможных вариантах реформы, рассмотрение которого относится к компетенции Рабочей группы.

II. Обеспечение покрытия издержек

A. Общие замечания

4. В ходе обсуждений в Рабочей группе в качестве одной из проблем, вызывающих озабоченность, были определены трудности, с которыми сталкиваются выигравшие дело государства-ответчики в возмещении издержек инвесторами-истцами, наряду с ограниченным использованием обеспечения покрытия издержек (A/CN.9/930/Rev.1, пункты 56 и 68). Было указано, что третейские суды в системе УСИГ редко выносят постановления об обеспечении покрытия издержек и, несмотря на то что такая возможность предусматривается некоторыми арбитражными регламентами, делали это в самых исключительных случаях.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/72/17), пункты 263 и 264. Обсуждения и решения Рабочей группы в ходе тридцать четвертой — тридцать седьмой сессий изложены, соответственно, в документах A/CN.9/930/Rev.1 и добавлении к нему, A/CN.9/935, A/CN.9/964 и A/CN.9/970.

[2] Обсуждения и решения Рабочей группы на тридцать восьмой сессии изложены в документе A/CN.9/1004. Обзор вариантов реформы содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.166.

[3] “Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards”, Academic Forum on ISDS, Working Group 1, 14 March 2019, размещено по адресу www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1_Costs_-_WG1.pdf; Jakob Ragnwaldh and Nils Eliasson, “Security for Costs in Investment Arbitration” in Kaj Hober and others (eds.), *Between East and West: Essays in Honour of Ulk Franke* (JurisNet 2010); Christoph H. Schreuer and others, *The ICSID Convention: A Commentary* (2nd ed., CUP 2009); Susan D. Franck, *Arbitration Costs – Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration* (Oxford University Press 2019); Christine Sim, “Security for Costs in Investor-State Arbitration”, Arbitration International, vol. 33, issue 3, pp. 427–495; ICCA-Queen Mary Task Force, “Costs and Security for Costs” in the Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018, The ICCA Reports No. 4; Lars A. Markert, Security for Costs Applications in Investment Arbitrations Involving Insolvent Investors, Contemporary Asia Arbitration Journal, vol. 11, No. 2, pp. 217–249 (November 2018); B. Ted Howes, Allison M. Stowell, and William Choi, The Impact of Summary Disposition on International Arbitration: A Quantitative Analysis of the ICSID’s Rule 41(5) on Its Tenth Anniversary, Dispute Resolution International, vol. 13, No. 1 (May 2019).

Из-за этого государства-ответчики не могли получить возмещение значительной части или каких-либо своих издержек, связанных с защитой от поданных инвесторами исков, которые не были удовлетворены, или необоснованных или недобросовестных исков (A/CN.9/964, пункт 129).

5. В целом, обеспечение покрытия издержек позволяет учесть риск того, что сторона в споре не выполнит решение об оплате издержек другой стороны, и, следовательно, помогает устранить трудности, с которыми сталкиваются государства при возмещении издержек. Если одна из сторон запрашивает обеспечение покрытия издержек, третейский суд определяет, следует ли выносить постановление о таком обеспечении, в значительной степени исходя из того, разрешено ли это и при каких обстоятельствах это разрешено в соответствии с применимыми правилами. Постановление об обеспечении покрытия издержек обязывает сторону предоставить обеспечение для покрытия оцененных издержек, которые другая сторона понесет в процессе защиты от иска. В зависимости от произведенного третейским судом распределения издержек в конце разбирательства обеспечение будет либо возвращено стороне, либо получено другой стороной.

6. Рабочая группа подчеркнула, что при решении вопросов обеспечения покрытия издержек следует применять сбалансированный подход с учетом различных затрагиваемых интересов (A/CN.9/964, пункт 131). Хотя часто высказывается мнение о том, что наличие обеспечения покрытия издержек может сдерживать предъявление необоснованных исков, предлагается также рассмотреть влияние такого механизма на возможности доступа к УСИГ для малых и средних предприятий. Кроме того, было указано, что постановление об обеспечении покрытия издержек может быть неуместным, особенно если нехватка средств у инвестора вызвана той или иной мерой государства.

7. В представлениях, полученных от государств в отношении вариантов реформы для третьего этапа мандата («представления»), также указывается, что определенный механизм, позволяющий третейским судам предписывать предоставление обеспечения покрытия издержек (в некоторых случаях требующий принятия постановления об обеспечении для покрытия издержек), может защитить государства от риска того, что инвестор объявит о банкротстве после вынесения решения о распределении издержек, и может стать эффективным средством сдерживания необоснованных требований[4]. В представлениях рассматривается также вопрос о вынесении постановления об обеспечении для покрытия издержек при наличии финансирования третьими сторонами [5].

B. Существующие механизмы

8. В арбитражных регламентах обычно признается право третейского суда требовать предоставления обеспечения покрытия издержек в качестве временной меры, и в некоторые арбитражные регламенты недавно были включены четкие положения об обеспечении покрытия издержек[6].

9. В соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, как правило, понимается, что третейские суды имеют право предусматривать обеспечение покрытия издержек. Пункт 2 статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

[4] См. A/CN.9/WG.III/WP.161, представление правительства Марокко, пункты 31–32; A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции, стр. 3; и A/CN.9/WG.III/WP.176, представление правительства Южной Африки, пункт 62.

[5] См. A/CN.9/WG.III/WP.161, представление правительства Марокко, пункт 33; A/CN.9/WG.III/WP.176, представление правительства Южной Африки, стр. 10; A/CN.9/WG.III/WP.179, представление правительства Республики Корея, стр. 6; A/CN.9/WG.III/WP.182, представление правительств Израиля, Мексики, Перу, Чили и Японии, стр. 6.

[6] Статья 24 Регламента ГМАЦ; SIAC Investment Arbitration Rules, Article 24(1)(k); статья 38 Арбитражного регламента ТПС 2017 года; пункты 6 и 7 статьи 33 Регламента ВМАЦ.

предусматривает полномочия арбитражного суда предписать временные меры, которые могут включать распоряжение о том, что сторона предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение. Условия предоставления временных мер оговариваются в пункте 3 статьи 26.

10. Статья 47 Конвенции МЦУИС предусматривает, что третейский суд может, если он сочтет, что того требуют обстоятельства, рекомендовать любые временные меры, необходимые для защиты прав сторон[7]. Это обеспечивает основу для государства-ответчика ходатайствовать, чтобы истец предоставил финансовую гарантию в качестве условия продолжения разбирательства[8]. В частности, третейский суд по делу *RSM v. Saint Lucia* распорядился предоставить обеспечение для покрытия издержек, основываясь, в частности, на последовательной процессуальной истории неуплаты запрошенных авансов, сомнений в отношении готовности финансирующей третьей стороны взять на себя ответственность за оплату распределенных издержек и связанный с этим материальный риск, обусловленный нежеланием или неспособностью истца возместить ответчику понесенные им расходы[9]. Предложение о включении в Арбитражный регламент МЦУИС отдельного положения об обеспечении покрытия издержек было предметом обсуждения в процессе внесения поправок в правила и регламенты МЦУИС[10].

11. Одним из последних изменений является то, что ряд инвестиционных соглашений прямо предусматривают право государства-ответчика запрашивать обеспечение для покрытия издержек[11]. Эти соглашения предусматривают право третейского суда распоряжаться о предоставлении обеспечения для покрытия издержек, если есть разумные основания полагать, что истец не сможет выполнить решение о покрытии издержек[12]. В этих соглашениях предусматривается также, что третейский суд может распорядиться о приостановлении или прекращении производства по делу, если обеспечение для покрытия издержек не предоставлено в соответствии с распоряжением.

12. Хотя во многих случаях государства запрашивали обеспечение для покрытия издержек, третейские суды редко принимали решения, обязывающие

---

[7] См. также статью 39 Арбитражного регламента МЦУИС о временных мерах.

[8] Schreuer, *supra note* 3, Article 47, para. 90 f.

[9] RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (13 August 2014) paras. 81 and 83. Это первый публичный случай, когда третейский суд МЦУИС предписал предоставить обеспечение для покрытия издержек. См. Romesh Weeramantry, Montse Ferrer, "RSM Production Corporation v Saint Lucia: Security for Costs – A New Frontier?", *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 30, issue 1, Winter 2015, p. 32, размещено по адресу https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu034.

[10] Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3, volume 1, ICSID Secretariat, August 2, 2018, Rule 52, размещено по адресу https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf.

[11] Academic Forum Paper, *supra note* 3, p. 32.

[12] European Union-Viet Nam Investment Protection Agreement (signed on 30 June 2019), Article 3.48, размещено по адресу https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437; Modernisation of the European Union-Mexico Global Agreement – agreement in principle on trade (2018), Article 22, размещено по адресу https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1833; Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement, Article 14.28, размещено по адресу https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/iacepa/iacepa-text/Pages/default.aspx; Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (signed on 19 January 2016), Article 21 (6), размещено по адресу https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3601/download; Agreement between the Government of the Republic of India and the Government of the Republic of Belarus for the Promotion and Protection of Investments, Article 28 размещено по адресу https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5724/download; Czech Republic Model Agreement for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (2016), Article 8 (13), размещено по адресу https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5407/download.

предоставить обеспечение для покрытия издержек[13]. Третейские суды обычно требуют предоставить доказательства «исключительных обстоятельств», дополнительно анализируя срочность и необходимость таких постановлений[14]. Соответственно, третейские суды отклоняли такие ходатайства об обеспечении для покрытия издержек на основании различных аргументов, в частности, неуместности предвосхищения дела по существу, неспособности установить конкретный риск неуплаты истцом, недостаточности доказательств того, что истец является номинальной компанией или не имеет активов, возникновения риска ограничения доступа к правосудию для заявителей и отсутствия угрозы для целостности разбирательства в результате отказа предписать предоставление обеспечения для покрытия издержек (см. пункт 15 ниже)[15].

C. Вопросы для рассмотрения

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли работа быть направлена на создание более предсказуемой основы в отношении обеспечения покрытия издержек, и в этом контексте, возможно, пожелает рассмотреть условия, которые должны быть выполнены, чтобы стороны могли запросить, а третейский суд — предписать предоставление обеспечения для покрытия издержек. Такие условия могут включать, например, следующее:

- ожидание того, что сторона не выполнит решение об оплате издержек другой стороны[16];
- неплатежеспособность сторон (отсутствие денежных средств или несостоятельность)[17];
- иски, выдвинутые подставными компаниями или их аналогами;
- наличие финансирования третьими сторонами и отсутствие заинтересованности финансирующей третьей стороны взять на себя ответственность за исполнение решения об распределении издержек[18];
- другие соответствующие обстоятельства, например невнесение авансовых платежей, несоблюдение решений о распределении издержек в ходе предыдущих разбирательств и действий сторон по распоряжению активами[19].

14. Что касается вопроса о том, должно ли предоставление финансирования третьими сторонами влиять на постановление об обеспечении покрытия издержек, то Рабочая группа уже проводила предварительные обсуждения на тридцать восьмой сессии. Было высказано мнение, что, хотя наличие финансирования третьими сторонами может приниматься во внимание третейским судом, сам факт его наличия не является достаточным основанием для принятия постановления об обеспечении покрытия издержек. Согласно другим мнениям, наличие финансирования третьими сторонами может быть достаточным основанием для вынесения постановления об обеспечении покрытия издержек. Было отмечено, что привлечение финансирования третьими сторонами еще не означает, что у истца нет денежных средств, поскольку финансирование третьими сторонами

---

[13] Manuel García Armas et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela, PCA Case No. 2016-08, Procedural Order No. 9, 20 June 2018.

[14] Academic Forum Paper, *supra note* 3, p. 34.

[15] ICCA-Queen Mary Task Force, *supra note* 3, p. 175.

[16] Положения существующих инвестиционных соглашений требуют наличия «разумных оснований полагать», «оснований полагать» или «разумных сомнений». В нынешнем проекте пересмотренного Арбитражного регламента МЦУИС решение этого вопроса оставляется на усмотрение третейского суда и просто предлагается «принять во внимание способность стороны выполнить решение об оплате издержек другой стороны и любые другие соответствующие обстоятельства».

[17] Если мера, принятая государством-ответчиком, не стала причиной отсутствия у истца денежных средств или несостоятельности истца.

[18] Markert, *supra note* 3, p. 217; ICCA-Queen Mary Task Force, supra note 3, p. 221 f.

[19] См. RSM v. Saint Lucia, *supra note* 9.

может использоваться для управления издержками и рисками, связанными с УСИГ. В этом контексте были обсуждены некоторые принципиальные и практические соображения относительно того, должны ли третейские суды по УСИГ и при каких обстоятельствах выносить постановление об обеспечении покрытия издержек (A/CN.9/1004, пункт 94).

15. В дополнение к вышесказанному Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

- должны ли истцы также обладать правом запрашивать обеспечение для покрытия издержек;
- может ли третейский суд распорядиться о предоставлении обеспечения для покрытия издержек без запроса какой-либо из сторон;
- может ли третейский суд разрешать представления от сторон, не являющихся сторонами спора, при условии, что сторона, не являющаяся стороной спора, предоставляет обеспечение для покрытия дополнительных издержек, разумно понесенных сторонами в связи с ответом на такое представление[20];
- должно ли распоряжение об обеспечении для покрытия издержек быть обязательным в определенных случаях, например в случаях, связанных с финансированием третьими сторонами[21];
- соответствующая сумма, которая должна быть предписана в качестве обеспечения (например, разумная доля судебных издержек, понесенных сторонами в связи с разбирательством, издержки третейского суда и административные расходы какого-либо учреждения[22]), а также другие элементы, которые необходимо учитывать при расчете суммы обеспечения (например, сумма искового требования[23]);
- способы выполнения постановления об обеспечении для покрытия издержек, например, внесение депозита на счете условного депонирования, банковские гарантии и планы страхования[24];
- последствия несоблюдения постановления об обеспечении для покрытия издержек (например, приостановление или прекращение производства по делу); и
- другие процедурные аспекты (например, сроки для направления запроса и принятия постановления об обеспечении для покрытия издержек и возможное изменение или отзыв постановления об обеспечении для покрытия издержек).

16. Более широкое применение постановления об обеспечении для покрытия издержек может сбалансировать позиции сторон в разбирательствах по УСИГ и может облегчить исполнение решений об оплате издержек государствами-ответчиками. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что проблемы, с которыми сталкиваются государства при возмещении издержек, могут быть решены с помощью других средств, например, путем принятия постановления о внесении истцом всех авансов на покрытие издержек[25]. Рабочая группа, возможно, пожелает также обеспечить, чтобы положение об обеспечении для покрытия издержек не функционировало таким образом, чтобы неоправданно

[20] См. Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar S.À R.L. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36, Final Award, paras. 67–68.
[21] A/CN.9/WG.III/WP.176, представление правительства Южной Африки, пункт 62.
[22] A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции, стр. 3.
[23] A/CN.9/WG.III/WP.176, представление правительства Южной Африки, пункт 62.
[24] Academic Forum Paper, *supra note* 3, p. 30.
[25] См. пункт 1 статьи 43 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; ICSID Arbitration Rule 28 (1)(a) и ICSID Administrative and Financial Regulation 14; пункт 3 статьи 51 Арбитражного регламента ТПС 2017 года; пункт 2 статьи 37 Арбитражного регламента МТП.

ограничивать доступ инвесторов к УСИГ, а также возможное участие третьих сторон.

17. Правовые рамки обеспечения для покрытия издержек на УСИГ следует рассматривать также с учетом других вариантов реформы, которые в настоящее время обсуждаются Рабочей группой для решения проблем, связанных с необоснованными требованиями (см. раздел III ниже) и финансированием третьими сторонами, а также с учетом их возможного применения в связи с апелляционным механизмом.

Возможная форма работы

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные пути осуществления реформ, связанных с обеспечением покрытия издержек на УСИГ. Можно было бы, например, специально разработать положение об обеспечении покрытия издержек, которое будет предусматривать, что третейский суд уполномочен принимать постановление об обеспечении для покрытия издержек, и которое можно будет включить в международные инвестиционные договоры, арбитражные регламенты или многосторонний документ о процессуальной реформе. Кроме того, третейским судам может быть дана рекомендация в отношении их полномочий принимать постановление об обеспечении покрытия издержек в рамках существующих механизмов, а также любых новых механизмов, которые могут быть разработаны в отношении обеспечения покрытия издержек.

III. Способы рассмотрения необоснованных требований

A. Общие замечания

19. На тридцать четвертой сессии было отмечено, что чрезмерная стоимость и продолжительность УСИГ могут быть частичным следствием отсутствия механизма отклонения необоснованных и несостоятельных исков при УСИГ (A/CN.9/930/Rev.1, пункт 46). Утверждается также, что необоснованные требования наносят ущерб репутации принимающих государств и вызывают нормативный застой.

20. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос об отсутствии механизма отклонения необоснованных требований в более широком контексте того, оправдывают ли опасения, высказанные в отношении стоимости и продолжительности разбирательств по УСИГ, какое-либо реформирование системы (A/CN.9/964, пункты 110–123). Рабочая группа обсудила широкий круг возможных механизмов, которые применяются государствами и учреждениями для повышения эффективности УСИГ, включая отклонение необоснованных и несостоятельных исков на раннем этапе и другие меры для рассмотрения таких исков и других ходатайств (A/CN.9/964, пункт 118).

21. Такие механизмы рассматриваются в представлениях государств. Как правило, упоминаются механизмы отклонения необоснованных исков на ранней стадии разбирательства[26] и ускоренный процесс рассмотрения неправомерных или необоснованных исков[27].

[26] A/CN.9/WG.III/WP.156, представление правительства Индонезии, пункт 9;
A/CN.9/WG.III/WP.178, представление правительства Коста-Рики, стр. 5;
A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции, стр. 3.

[27] A/CN.9/WG.III/WP.161, представление правительства Марокко, пункт 9;
A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции, стр. 3;
A/CN.9/WG.III/WP.176, представление правительства Южной Африки, пункт 71.

B. Существующие механизмы

22. Процедуры рассмотрения необоснованных требований предусматриваются в ряде институциональных арбитражных регламентов[28], а также в некоторых недавних международных инвестиционных договорах[29].

23. Механизмом, который наиболее часто используется при УСИГ, является пункт 5 правила 41 Регламента МЦУИС, который предусматривает ускоренную процедуру отклонения несостоятельных исков на предварительной стадии разбирательства[30]. Цель состоит в том, чтобы разрешить отклонять требования, явно лишенные юридического основания, на ранних этапах процедуры, прежде чем это приведет к неоправданным затратам ресурсов сторон. Сторона, выдвигающая возражение (в отношении юрисдикции или по существу), должна сделать это не позднее чем через 30 дней после создания третейского суда и, в любом случае, до того, как третейский суд проведет свое первое заседание. Она должна «как можно точнее» указать основание для своего возражения. После того, как возражение выдвинуто, третейский суд устанавливает график для одного или двух раундов письменных замечаний сторон, обычно сопровождаемых устными заявлениями, сделанными на первом заседании. Третейский суд должен уведомить стороны о своем решении по возражению на своем первом заседании или незамедлительно после него. Решение о принятии возражения отклоняет требование, явно лишенное юридического основания. Что касается любых остальных исков, то решение об отклонении возражения не наносит ущерба праву стороны представить возражение в соответствии с пунктом 1 правила 41 Арбитражного регламента МЦУИС или возражения по существу иска в ходе разбирательства. Если прекращается все дело из-за явного отсутствия юридического основания, третейский суд выносит решение о закрытии производства. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что это положение было предметом обсуждения в процессе внесения поправок в Правила и положения МЦУИС[31].

24. С момента принятия в 2006 году пункта 5 правила 41Арбитражного регламента МЦУИС эта процедура применялась в 33 делах[32]. Третейские суды поддержали возражение полностью в 5 случаях[33] и частично в 3 случаях[34] и отклонили возражение в 12 случаях. Можно утверждать, что третейские суды

---

[28] Например, CIETAC Investment Arbitration Rules, Article 26; SIAC Investment Arbitration Rules, Rule 26; статья 39 Арбитражного регламента ТПС 2017 года; статья 43 Арбитражного регламента ГМАЦ.

[29] Например, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), Article 9.23(4)–(6) (Conduct of the Arbitration) and Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union (CETA), Articles 8.32 (Claims manifestly without legal merit) and 8.33 (Claims unfounded as a matter of law).

[30] Этот пункт основан на информации, доступной на веб-странице МЦУИС “Manifest Lack of Legal Merit – ICSID Convention Arbitration” (https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx).

[31] Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper # 3, volume 1, ICSID Secretariat, August 2, 2018, Rule 41, размещено по адресу https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf.

[32] Список дел доступен по адресу https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Process/Decisions-on-Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx.

[33] Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/09/11), RSM Production Corporation and others v. Grenada (ICSID Case No. ARB/10/6), Ansung Housing Co., Ltd. v. People’s Republic of China (ICSID Case No. ARB/14/25), Edenred SA v. Hungary (ICSID Case No. ARB/13/21) – Revision and Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. L.L.C. v. State of Kuwait (ICSID Case No. ARB/18/2).

[34] Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/07/25); Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedöház Vagyonkezelö Zrt. v. Hungary (ICSID Case No. ARB/12/3); Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. Hungary (ICSID Case No. ARB/12/2).

применяли довольно высокий порог для выполнения требования *prima facie* относительно явного отсутствия правовых оснований.

25. Средний срок разбирательства по пункту 5 правила 41 Арбитражного регламента МЦУИС составляет менее трех с половиной месяцев с момента подачи возражения на решение третейского суда. Несмотря на то, что большинство возражений было отклонено, а также дополнительные три с половиной месяца арбитражного разбирательства, соответствующие дела были урегулированы примерно на год быстрее, чем в среднем в рамках всех других арбитражных разбирательств МЦУИС[35].

26. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что Рабочая группа II (Урегулирование споров), которая готовит проекты положений об ускоренном арбитраже, главным образом в контексте международного торгового арбитража, также рассматривает положения о раннем отклонении исковых требований и предварительном определении (A/CN.9/WG.II/WP.212, пункты 110–113).

C. Вопросы для рассмотрения

27. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, должны ли реформы быть направлены на обеспечение более предсказуемой основы для рассмотрения необоснованных исков, например, путем разработки положения, предусматривающего процедуры/механизмы рассмотрения таких исков.

28. При разработке такой основы Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующее:

- категории исков, которые следует рассмотреть, включая иски, которые потенциально могут увеличить продолжительность и стоимость разбирательства по УСИГ, например, иски фиктивных компаний, завышенные и бездоказательные иски (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, пункт 2) или иски, основанные на злоупотреблении процессом (например, выбор удобного договора), и используемая терминология, например, «необоснованные» иски или иски, «явно лишенные юридического основания»; и
- будет ли такая основа применяться к искам, которые касаются существа дела и/или юрисдикции третейского суда.

29. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть:

- возможные действия, которые должны быть предприняты третейским судом, если он решит, что иск является необоснованным, например, отклонение на ранних этапах или распределение издержек;
- применение различных методов ускорения процедуры для гарантирования того, чтобы процедура рассмотрения необоснованных исков не задерживала общее разбирательство по УСИГ и чтобы стороны не злоупотребляли ею, например, установление строгих сроков, в течение которых стороны могут выдвигать любые возражения, а суд должен вынести определение; и
- правила распределения издержек, возникающих в связи с процедурой отклонения на ранних этапах, как для случаев, когда иск был признан необоснованным, так и в случае, когда возражение было признано неоправданным (последнее препятствовало бы выдвижению необоснованных возражений)[36].

---

[35] Howes et al, *supra note* 3, p. 16.

[36] Например, по делу Венгерской нефтегазовой компании MOL третейский суд отметил: «даже если одна из основных причин введения пункта 5 правила 41 заключалась в том, чтобы избавить государства-ответчики от ненужных хлопот и расходов в связи с защитой от исков, полностью лишенных юридического основания, следует, с другой стороны, указать, что Ответчик, ссылающийся на процедуру согласно Регламенту, берет на себя риск возмещения издержек другой стороны в случае неудовлетворения его ходатайства».

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассматривать вопросы, касающиеся необоснованных исков, с учетом других вариантов реформы, которые в настоящее время обсуждаются Рабочей группой, например, в отношении обеспечения для покрытия издержек в качестве средства сдерживания необоснованных исков (см. раздел II выше), регулирования финансирования третьими сторонами, которое может быть причиной увеличения количества необоснованных исков (A/CN.9/1004, пункт 82), а также других средств для решения проблемы множественных производств (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.193).

Возможная форма работы

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные пути осуществления реформ, чтобы обеспечить основу для рассмотрения необоснованных исков при УСИГ. Можно было бы, например, разработать соответствующие положения, которые можно будет включить в международные инвестиционные договоры, арбитражные регламенты или многосторонний документ о процессуальной реформе. Кроме того, третейским судам может быть дана рекомендация в отношении соответствующих рамок и последовательного подхода к рассмотрению необоснованных исков и возражений по ним.

MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/13/32, Decision on Respondent's Application Under ICSID Arbitration Rule 41(5), para. 54.