

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
2 August 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать восьмая сессия
Вена, 14–18 октября 2019 года**

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

**Финансирование третьими сторонами. Возможные
решения**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Финансирование третьими сторонами	2
A. Выявленные проблемы и правовые основы	2
1. Выявленные проблемы	2
2. Правовые основы	3
B. Возможные варианты реформирования	5
1. Определение финансирования третьими сторонами	5
2. Запрет финансирования третьими сторонами	6
3. Регулирование финансирования третьими сторонами	7
C. Проведение реформирования в области финансирования третьими сторонами	13



I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа пришла к выводу о целесообразности разработки ЮНСИТРАЛ соответствующих реформ для решения проблем, связанных с определением и использованием или регулированием финансирования третьими сторонами в рамках урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) ([A/CN.9/970](#), пункт 25). Соответственно, Секретариату было предложено провести подготовительную работу по вопросу финансирования третьими сторонами в контексте инвестиционных споров на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.157](#) и предложить возможные решения с учетом различных вопросов политики ([A/CN.9/970](#), пункт 84).

2. Как и другие документы, представленные Рабочей группе, настоящая записка подготовлена с учетом широкого круга информационных материалов, опубликованных по данной теме, и не представляет собой попытку выразить какое-либо мнение об описанных вариантах реформирования, рассмотреть которые должна сама Рабочая группа¹.

II. Финансирование третьими сторонами

A. Выявленные проблемы и правовые основы

1. Выявленные проблемы

3. На тридцать седьмой сессии Рабочей группы было подчеркнуто, что финансирование третьими сторонами является одной из серьезных проблем и что в этой области необходимы реформы, особенно с учетом отсутствия в настоящее время прозрачности и регулирования финансирования третьими сторонами ([A/CN.9/970](#), пункт 18).

4. Ряд проблем был выявлен в ходе обсуждений в Рабочей группе ([A/CN.9/970](#), пункты 18–19). Некоторые из них касались влияния финансирования третьими сторонами на различные аспекты процедуры УСИГ, включая отсутствие или кажущееся отсутствие независимости и беспристрастности у арбитров, а также стоимость процедур УСИГ и обеспечение для покрытия издержек. Другие проблемы были связаны с влиянием финансирования третьими сторонами на существующую систему защиты инвестиций и УСИГ в целом. В этой связи было отмечено, что финансирование третьими сторонами создает структурный дисбаланс в режиме УСИГ, поскольку оно, как правило, недоступно государствам-ответчикам ([A/CN.9/970](#), пункт 19).

¹ Настоящая записка подготовлена с учетом широкого круга информационных материалов, опубликованных по данному вопросу, включая Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (April 2018); the Handbook on Third-Party Funding in International Arbitration, Nikolaus Pitkowitz Editor (2018); Third-Party Funding in International Arbitration, Chapter 14 – Third-Party Funding in Investor-State Arbitration, Lisa Bench Nieuwveld and Victoria Shannon Sahani (2017); The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement, Brooke Guven and Lise Johnson, May 2019, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI) Working Paper 2019; см. также CCSI/IIED/IISD Joint Submission: Draft Text Providing for Transparency and Prohibiting Certain Forms of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement, 15 July 2019; публикации членов Научного форума, размещенные на <https://www.cids.ch/academic-forum-concept-papers>, включая Stavros Brekoulaki and Catherine Rogers, 'A Framework for Understanding Practice and Policy Regarding Third-Party Financing in ISDS', *Academic Forum on ISDS Working Paper*. Были также проведены консультации с членами Группы специалистов-практиков.

5. В ходе обсуждений в Рабочей группе упоминались следующие проблемы:

Влияние финансирования третьими сторонами на ход разбирательства

- коллизии интересов арбитров, вызванные финансированием третьими сторонами;
- влияние финансирования третьими сторонами на решения о распределении расходов (несение расходов и потенциальный перенос бремени доказывания);
- учет финансирования третьими сторонами при принятии решения об обеспечении для покрытия издержек;
- защита закрытой информации, которая была раскрыта третьей стороне, осуществляющей финансирование, и степень, в которой такая сторона связана обязательствами о соблюдении конфиденциальности;
- контроль третьих сторон, осуществляющих финансирование, над арбитражным разбирательством и негативное влияние на мирное урегулирование споров.

Влияние финансирования третьими сторонами на систему УСИГ

- влияние финансирования третьими сторонами на рост числа дел по УСИГ и необоснованных требований;
- влияние финансирования третьими сторонами на поощрение и защиту инвестиций;
- дисбаланс, создаваемый практикой финансирования третьими сторонами, так как государствам-ответчикам оно, как правило, недоступно.

6. В ходе обсуждений было также отмечено, что любое решение, которое будет разработано, должно иметь четкую сферу применения и быть сбалансированным и что предлагаемые решения не должны приводить к ограничению доступа к правосудию, особенно для малых и средних предприятий (A/CN.9/970, пункт 22).

2. Правовые основы

7. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что финансирование третьими сторонами в рамках УСИГ по большей части не регламентировано. Во многих странах общего права финансирование третьими сторонами было традиционно запрещено в соответствии с такими доктринами, как незаконное финансирование чужого процесса, неправомерная поддержка одной из сторон, сутяжничество и ростовщичество². В некоторых системах континентального права запрещены соглашения о выплате вознаграждения за выигрыш дела³. Однако в последнее время несколько правовых систем, включая Сингапур, Гонконг и Нигерию, приняли меры в целях либерализации нормативно-правовой базы в области финансирования третьими сторонами в рамках коммерческого арбитража⁴.

² См. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 6.

³ Handbook on Third-Party Funding in International Arbitration, Nikolaus Pitkowitz Editor, p. 7.

⁴ Десятого января 2017 года Сингапур внес поправки в Закон о гражданском праве в целях установления правовых рамок в области финансирования третьими сторонами в рамках международного коммерческого арбитража (см. <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/news/legal-industry-newsletters/note-by-senior-minister-of-state-for-law--indranee-rajah-s-c---o13.html>); согласно гонконгскому Закону об арбитраже и посредничестве 2017 года с поправками, финансирование третьими сторонами не запрещено в рамках доктрин общего права, касающихся неправомерной поддержки одной из сторон и незаконного финансирования чужого процесса (см. <https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf>); см. также Постановление о Законе Нигерии об арбитраже и согласительной процедуре

8. Примечательно, что несколько недавних инвестиционных договоров включают положения о финансировании третьими сторонами. Определения финансирования третьими сторонами, содержащиеся в этих договорах, являются относительно широкими и в целом охватывают финансирование разбирательства субъектами, не являющимися сторонами спора и обладающими экономической заинтересованностью в результатах рассмотрения дела, включая соглашения с адвокатами и страховыми компаниями⁵. В некоторых договорах финансирование третьими сторонами запрещено полностью⁶. В нескольких инвестиционных договорах содержатся требования о раскрытии, в основном обязывающие предоставлять второй стороне спора и суду информацию о существовании третьей стороны, осуществляющей финансирование, и ее адрес⁷. Еще один договор предусматривает, что суду следует принимать во внимание финансирование третьими сторонами при вынесении решения об обеспечении для покрытия издержек⁸.

9. Вопрос о финансировании третьими сторонами в связи с УСИГ также рассматривается в рамках текущего процесса внесения поправок в регламент и положения МЦУИС, при этом особое внимание уделяется недопущению коллизий интересов между арбитрами и третьими сторонами, осуществляющими финансирование⁹. Рассматриваемые проекты положений содержат требование о раскрытии существования финансирования третьими сторонами и названия третьей стороны, осуществляющей финансирование. Также идет пересмотр положения об обеспечении для покрытия издержек (статья 51), но на настоящий момент финансирование третьими сторонами не упоминается в нем в качестве критерия¹⁰.

(Отмена и повторное введение) 2017 года, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/03/jumping-tpf-bandwagon-nigerias-new-arbitration-bill-embraces-third-party-funding/>.

⁵ См., например, Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА) (временно находится в силе с 21 сентября 2017 года), статья 8.1; Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (подписано 30 июня 2019 года), статья 3.28; Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Сингапуром (подписано 19 октября 2018 года), статья 3.1; Канадско-чилийское соглашение о свободной торговле (ССФТА) (в силе с 5 февраля 2019 года): статья G-23 bis; Типовой ДИД Словакии (как он приводится в Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 62).

⁶ См. Соглашение о взаимном поощрении и защите инвестиций между Аргентиной и Объединенными Арабскими Эмиратами (подписано 16 апреля 2018 года), статья 24: «Финансирование третьими сторонами не разрешено».

⁷ См. Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА) (временно находится в силе с 21 сентября 2017 года), статья 8.26; Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (подписано 30 июня 2019 года), статья 3.37; Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Сингапуром (подписано 19 октября 2018 года), статья 3.8; Канадско-чилийское соглашение о свободной торговле (ССФТА) (в силе с 5 февраля 2019 года): статья G-23 bis; Типовой ДИД Словакии (как он приводится в Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 62); см. также неофициальный документ Франции, Vers un nouveau moyen de régler les différends entre Etats et investisseurs, май 2015 года, размещен на https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530_isds_papier_fr_vf_cle432fca.pdf; см. также Соглашение о взаимном поощрении и защите инвестиций между Руандой и Объединенными Арабскими Эмиратами (2017), статья 18.

⁸ См. Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (подписано 30 июня 2019 года), статья 3.37: «При применении статьи 3.48 (Обеспечение для покрытия издержек) Суд принимает во внимание наличие финансирования третьими сторонами. При вынесении решения о стоимости разбирательства в соответствии с пунктом 4 статьи 3.53 (Предварительное решение) Суд принимает во внимание соблюдение требований, предусмотренных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи».

⁹ См. List of Topics for Potential ICSID Rule Amendment, размещен на <https://icsid.worldbank.org/en/amendments>; ICSID Rules and Regulation Amendment Process, Working Paper 2, Vol. 1, para. 128.

¹⁰ ICSID Rules and Regulation Amendment Process, amended ICSID Arbitration Rules, Working Paper 2, Vol. 1, Article 13.

В. Возможные варианты реформирования

10. По просьбе Рабочей группы в этом разделе представлен обзор доступных вариантов реформирования с учетом предложений, высказанных в ходе прений на ее тридцать седьмой сессии. До настоящего момента обсуждались следующие варианты реформирования: i) полное запрещение финансирования третьими сторонами в рамках УСИГ; ii) регулирование финансирования третьими сторонами, например, посредством механизмов обеспечения определенного уровня прозрачности, в том числе путем раскрытия информации (что также может способствовать обеспечению беспристрастности арбитров), наложения санкций за нераскрытие информации и разработки правил в отношении третьих сторон, предоставляющих финансовые средства, и определения сроков предоставления ими таких средств ([A/CN.9/970](#), пункт 20). Предложения по проведению реформы в области финансирования третьими сторонами также содержатся в представлениях государств¹¹.

1. Определение финансирования третьими сторонами

11. Было высказано мнение, что для обеспечения эффективности любого реформирования необходимо разработать четкое определение понятия «финансирование третьими сторонами» (или «третья сторона, осуществляющая финансирование») ([A/CN.9/970](#), пункт 21)¹². Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что существуют разные типы финансирования третьими сторонами и их определения различаются в зависимости от источника права¹³.

12. При разработке элементов определения финансирования третьими сторонами Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующие вопросы:

- финансирование, осуществляемое адвокатом стороны спора, в рамках договоренностей о предоставлении услуг на безвозмездной основе, соглашений о выплате вознаграждения за выигрыш дела или соглашений об условном адвокатском гонораре¹⁴;
- различные формы договоров о страховании, включая страхование выплаты возмещения расходов адвокатов;
- инвестиции в акционерный капитал третьими сторонами, осуществляющими финансирование.

13. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание определение финансирования третьими сторонами, которые содержатся в недавних инвестиционных договорах¹⁵.

¹¹ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), Представление правительства Марокко; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Представление правительства Таиланда; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), Представление правительства Израиля, Чили и Японии; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), Представления правительства Коста-Рики; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Представление правительства Турции; [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Представление правительства Южной Африки; [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), Представление правительства Китая; [A/CN.9/WG.III/WP.179](#), Представление правительства Республики Корея.

¹² См. также Записку Секретариата о финансировании третьими сторонами, документ [A/CN.9/WG.III/WP.157](#), пункты 5–10, и документ [A/CN.9/935](#), пункт 90.

¹³ См. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 17.

¹⁴ Адвокаты обычно обязаны соблюдать профессиональные требования в области раскрытия информации и этические нормы.

¹⁵ К числу определений, включенных в недавно заключенные инвестиционные договоры, относятся следующие:
Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА) (предварительно вступило в силу 21 сентября 2017 года), статья 8.1:
«финансирование третьими сторонами означает любое финансирование физическим или юридическим лицом, которое не является стороной в споре, но которое заключает с одной

14. Помимо этих форм финансирования есть и множество других моделей, которые появились позднее и быстро развиваются, в результате чего становится доступно все больше разнообразных и совершенных вариантов. В некоторых определениях основной акцент сделан не на форме механизмов финансирования, а на том, какие риски берут на себя третьи стороны, соглашаясь профинансировать разбирательство по делу, и в какой степени они контролируют его ход.

2. Запрет финансирования третьими сторонами

15. Одно из возможных решений выявленных проблем заключается в запрете финансирования третьими сторонами в рамках УСИГ ([A/CN.9/935](#), пункт 92; [A/CN.9/970](#), пункт 20)¹⁶. Этот вариант реформирования также упоминается в представлениях государств¹⁷. В этом случае проблему потенциального

из сторон в споре соглашение с целью частичного или полного финансирования расходов, связанных с производством, либо в форме дотации или субсидии, либо в обмен на вознаграждение, зависящее от исхода спора».

Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (подписано 30 июня 2019 года), статья 3.28:

«i. "финансирование третьими сторонами" означает любое финансирование физическим или юридическим лицом, которое не является стороной в споре, но которое заключает с одной из сторон в споре соглашение с целью частичного или полного финансирования расходов, связанных с производством, в обмен на вознаграждение, зависящее от исхода спора, либо любое финансирование физическим или юридическим лицом, которое не является стороной в споре в форме дотации или субсидии».

Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Сингапуром (подписано 19 октября 2018 года), статья 3.1. Охват и определения [...]:

«2. В целях настоящего раздела, если не указано иное: [...] (f) "финансирование третьими сторонами" означает любое финансирование, предоставляемое физическим или юридическим лицом, которое не является стороной в споре, но которое заключило с одной из сторон в споре соглашение для частичного или полного финансирования расходов, связанных с производством, в обмен на долю или часть прибыли или потенциальной прибыли от производства, право на которую может получить сторона спора, либо в форме дотации или субсидии».

Канадско-чилийское соглашение о свободной торговле (CCFTA) (вступило в силу 5 февраля 2019 года), статья G-23 bis:

«[...] 3. В целях настоящей статьи финансирование третьими сторонами означает любое финансирование, осуществляемое лицом, которое не является стороной в споре, но которое заключает с одной из сторон в споре соглашение с целью частичного или полного финансирования расходов, связанных с производством, либо в форме дотации или субсидии, либо в обмен на вознаграждение, зависящее от исхода спора».

Типовой ДИД Словакии (как он приводится в Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 62):

«В просьбе о проведении консультаций должна содержаться информация о любом правительстве, лице или организации, которые предоставили или согласились предоставить какую-либо финансовую или иную помощь инвестору в связи с иском либо заинтересованы в результатах рассмотрения этого иска».

См. также правило 7 (а) Руководящих принципов МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже, которые были приняты резолюцией Совета МАЮ в четверг 23 октября 2014 года и согласно которым требуется раскрытие информации «о наличии любых прямых или косвенных связей между арбитром и этой стороной (или иной компанией в составе той же группы компаний, или лицом, имеющим контролирующее влияние на сторону арбитражного разбирательства), или между арбитром и любым физическим или юридическим лицом, имеющим прямую экономическую заинтересованность в решении, которое будет вынесено в арбитражном разбирательстве, или принявшим на себя обязательство возместить стороне потери от вынесения такого решения».

¹⁶ В качестве примера запрета на финансирование третьими сторонами можно привести статью 24 Соглашения о взаимном поощрении и защите инвестиций между Аргентиной и Объединенными Арабскими Эмиратами (подписано 16 апреля 2018 года), которая предусматривает, что «финансирование третьими сторонами не разрешено». См. также The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement, Brooke Guven and Lise Johnson, May 2019, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI) Working Paper 2019, pp. 38 f.

¹⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Представление правительства Южной Африки; [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), Представление правительства Марокко.

ограничения доступа к правосудию, возможно, потребуется решать с помощью других механизмов, таких как механизм оказания правовой помощи.

Запрет финансирования третьими сторонами

16. Для введения запрета на финансирование третьими сторонами необходимо дать четкое определение запрещенных форм финансирования. Кроме того, необходимо рассмотреть вопрос последствий несоблюдения такого запрета. К таким могут относиться, в частности, приостановка разбирательства до выполнения запрета; прекращение разбирательства; возложение издержек на сторону, нарушившую запрет, или отказ в принятии к рассмотрению иска, в отношении которого осуществлялось финансирование.

Механизм оказания правовой помощи

17. Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли запрет финансирования третьими сторонами сопровождаться введением механизма оказания правовой помощи в целях устранения возможных негативных последствий для доступности правосудия, особенно для малых и средних предприятий (A/CN.9/970, пункт 22)¹⁸. Такой механизм может финансироваться государствами или частным сектором с помощью различных способов, включая выделение специальных средств или использование поступлений от дел по УСИГ.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что механизм оказания правовой помощи можно создать в качестве самостоятельного механизма или в рамках консультативного центра по международному инвестиционному праву (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.168).

19. Создание механизма оказания правовой помощи требует учета ряда элементов, включая порядок его финансирования и условия предоставления правовой помощи (например, представление доказательств *prima facie*, подтверждающих нехватку средств или наличие эквивалентных законных интересов, в том числе у малых и средних предприятий, которые имеют ограниченные финансовые возможности; перспективы рассмотрения дела; и отсутствие недобросовестности).

3. Регулирование финансирования третьими сторонами

20. В целях решения выявленных проблем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность разработки положений, регулирующих финансирование третьими сторонами в рамках УСИГ. Такие положения могут включать в себя следующие элементы, которые будут подробнее рассмотрены ниже: а) ограничение доступа к финансированию третьими сторонами случаями нехватки денежных средств у истца или наличия эквивалентных законных интересов; б) введение требования об обязанности сторон раскрывать другой стороне и/или суду информацию о существовании и идентификационных данных стороны, осуществляющей финансирование, либо условиях финансового соглашения; с) прояснение вопроса о том, в каких случаях финансирование третьими сторонами нужно учитывать при принятии решения об обеспечении для покрытия издержек; d) прояснение вопроса о том, относятся ли расходы на обеспечение финансирования третьими сторонами к арбитражным издержкам и следует ли их учитывать суду при принятии решения о распределении расходов. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает подумать о том, не нужно ли в дополнение к регулированию е) предусмотреть механизм оказания правовой помощи и/или f) разработать кодекс этики третьих сторон, осуществляющих

¹⁸ Оказание правовой помощи также упоминается в качестве альтернативной модели финансирования в Handbook on Third-Party Funding in International Arbitration, Nikolaus Pitkowitz Editor, p. 7, 117, 394 f.

финансирование. При урегулировании этих вопросов можно также охватить правовые последствия несоблюдения требований.

а) Ограничение возможности финансирования третьими сторонами исключительно случаями нехватки денежных средств у истцов

21. Рабочая группа, вероятно, пожелает рассмотреть возможность ограничить доступ к финансированию третьими сторонами. Например, она могла бы рассмотреть вопрос о том, можно ли ограничить возможность привлечения стороннего финансирования в рамках УСИГ исключительно случаями, когда у истцов иначе бы не было средств для отстаивания своих прав в рамках разбирательства по УСИГ. Это может быть особенно актуально для истцов, испытывающих нехватку денежных средств, а также для малых и средних предприятий, располагающих ограниченными финансовыми ресурсами. С помощью подобных ограничений можно исключить возможность привлечения стороннего финансирования в целях управления рисками, сокращения бюджета на юридические расходы и вынесения затрат на арбитражное разбирательство за баланс¹⁹. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы.

- *Как доказать нехватку денежных средств или наличие эквивалентных законных интересов*

22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли доступность финансирования третьими сторонами зависеть от представления истцом доказательств нехватки денежных средств или наличия других законных причин для привлечения стороннего финансирования.

23. Отсутствие денежных средств можно продемонстрировать путем добровольного раскрытия документов, подтверждающих заявления истца о финансовых трудностях. Допустимость финансирования третьими сторонами можно предусмотреть также в случаях, когда истец не испытывает нехватки денежных средств, но имеет эквивалентные законные финансовые основания для обращения к стороннему финансированию. Такая ситуация может возникнуть, например, в случае, когда стороной дела по УСИГ является малое или среднее предприятие, для которого юридические издержки могут превысить его финансовые возможности. В этой связи можно было бы рассмотреть вопрос о том, каким образом обеспечить соблюдение данного ограничения и кому поручить принятие решения об обоснованности финансирования третьими сторонами до формирования состава суда.

- *Следует ли принимать во внимание вероятность благоприятного исхода дела и как доказать отсутствие злоупотребления правами*

24. Допустимость финансирования третьими сторонами можно также обусловить требованием о том, чтобы у истца имелись достаточно высокие шансы на выигрыш дела и чтобы иск не был подан с недобросовестными намерениями²⁰. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о том, как такое предварительное требование могло бы применяться на практике.

- *Как будет приниматься решение о допустимости финансирования третьими сторонами*

25. В рамках этого подхода Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные варианты принятия решения о допустимости финансирования третьими сторонами. Например, решение о допустимости финансирования третьими сторонами может приниматься судом по УСИГ, постоянно действующим механизмом или назначенным учреждением по просьбе одной из сторон. Можно установить требование о том, чтобы такие просьбы содержали доказательства

¹⁹ См. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 20.

²⁰ Такая просьба должна основываться на доказательствах *prima facie*, что может быть сложно реализовать на практике.

prima facie, подтверждающие нехватку денежных средств или наличие других законных оснований, вероятность благоприятного исхода дела и добросовестность намерений истца, а также информацию о названии и адресе третьей стороны, осуществляющей финансирование, и условиях финансового соглашения. В этом случае будет также необходимо определить, в какой момент могут подаваться такие просьбы и как вписать их подачу в процедуру УСИГ.

b) Требование о раскрытии информации о финансировании третьими сторонами

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть требование о раскрытии информации о финансировании третьими сторонами в целях решения проблем, связанных с потенциальными коллизиями интересов арбитров²¹. Такой вариант реформирования также упоминается в представлениях государств²². Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы, касающиеся требования о раскрытии информации о финансировании третьими сторонами.

²¹ В качестве примера Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующие инвестиционные договоры, в которых раскрывается этот вопрос:

Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА) (предварительно вступило в силу 21 сентября 2017 года), статья 8.26:

«1. В случае финансирования третьими сторонами сторона спора, получающая выгоду от такого финансирования, раскрывает другой стороне спора и Суду название и адрес третьей стороны, осуществляющей финансирование. 2. Такое раскрытие производится в момент подачи иска или, если финансовое соглашение заключается либо субсидия или дотации предоставляется после подачи иска, без промедления после заключения соглашения либо предоставления субсидии или дотации».

Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (подписано 30 июня 2019 года), статья 3.37:

«1. В случае финансирования третьими сторонами сторона спора, получающая выгоду от такого финансирования, раскрывает другой стороне спора и отделению Суда или, если отделение Суда не определено, Председателю Суда факт наличия и характер соглашения о финансировании, а также название и адрес третьей стороны, осуществляющей финансирование. 2. Такое уведомление направляется в момент подачи иска или, если финансовое соглашение заключается либо субсидия или дотации предоставляется после подачи иска, без промедления после заключения соглашения либо предоставления субсидии или дотации».

Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Сингапуром (подписано 19 октября 2018 года), статья 3.8. Финансирование третьими сторонами:

«1. Любая сторона спора, получающая выгоду от финансирования третьими сторонами, сообщает другой стороне спора и Суду название и адрес третьей стороны, осуществляющей финансирование. 2. Такое уведомление направляется в момент подачи иска или без промедления после согласования финансирования третьей стороной, предоставления субсидии или дотации, в зависимости от ситуации».

Канадско-чилийское соглашение о свободной торговле (ССФТА) (в силе с 5 февраля 2019 года), статья G-23 bis. Финансирование третьими сторонами:

«1. В случае финансирования третьими сторонами сторона спора, получающая выгоду от такого финансирования, раскрывает другой стороне спора и Суду название и адрес третьей стороны, осуществляющей финансирование. 2. Такое раскрытие производится в момент подачи иска или, если финансовое соглашение заключается либо субсидия или дотации предоставляется после подачи иска, без промедления после заключения соглашения либо предоставления субсидии или дотации».

Типовой ДИД Словакии (как он приводится в Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 62):

«В просьбе о проведении консультаций должна содержаться информация о любом правительстве, лице или организации, которые предоставили или согласились предоставить какую-либо финансовую или иную помощь инвестору в связи с иском либо заинтересованы в результатах рассмотрения этого иска».

²² A/CN.9/WG.III/WP.161, Представление правительства Марокко; A/CN.9/WG.III/WP.162, Представление правительства Таиланда; A/CN.9/WG.III/WP.163, Представление правительств Израиля, Чили и Японии; A/CN.9/WG.III/WP.164, Представление правительства Коста-Рики; A/CN.9/WG.III/WP.174, Представление правительства Турции; A/CN.9/WG.III/WP.176, Представление правительства Южной Африки; A/CN.9/WG.III/WP.177, Представление правительства Китая.

- *Раскрытие факта существования и наименования третьей стороны, осуществляющей финансирование, и условий финансового соглашения*

27. Требование о раскрытии может касаться как факта привлечения стороннего финансирования, так и наименования третьей стороны, осуществляющей финансирование²³. При введении такого требования необходимо обеспечить, чтобы раскрытию подлежали сведения о последней из осуществляющих финансирование сторон. Следует отметить, что, поскольку такие стороны нередко перепродают свои инвестиции, такое требование должно действовать на постоянной основе.

28. Требуется рассмотрения следующие вопросы: i) должно ли требование о раскрытии сведений распространяться на условия финансового соглашения и если да, то должны ли регулирующие положения охватывать вопросы защиты конфиденциальности²⁴; и ii) должен ли объем подлежащих раскрытию сведений о механизмах финансирования быть установлен заранее или же определяться судом в каждом отдельном случае²⁵. Предложение о введении требования о раскрытии условий финансового соглашения содержится в представлениях государств²⁶.

- *Систематическое раскрытие сведений или простое подтверждение права суда предписывать раскрытие сведений*

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли раскрытие сведений о третьей стороне, осуществляющей финансирование, носить систематический и обязательный характер или же будет достаточно подтвердить право суда в любой момент требовать раскрытия сведений о финансировании третьими сторонами²⁷. Требование о раскрытии сведений можно также изложить в дифференцированной форме, закрепив систематическое раскрытие сведений о существовании и наименовании стороны, осуществляющей финансирование, и подтвердив право суда предписывать раскрытие условий финансового соглашения в каждом конкретном случае.

²³ Относительно требований о раскрытии сведений в действующих инвестиционных договорах см. пункт 7 выше; вопрос о систематическом раскрытии сведений о существовании и наименовании третьей стороны, осуществляющей финансирование, обсуждается также в рамках процесса внесения поправок в регламент МЦУИС. Следует отметить, что в регламенте СМАЦ, в котором только подтверждается право суда предписывать раскрытие информации о финансировании третьими сторонами, такое право распространяется «в соответствующих случаях на информацию о заинтересованности третьей стороны, осуществляющей финансирование, в итогах разбирательства и/или на информацию о том, несет ли третья сторона, осуществляющая финансирование, обязательство об оплате издержек другой стороны спора».

²⁴ См. также The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement, Brooke Guven and Lise Johnson, May 2019, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI) Working Paper 2019, p. 40; этот вариант может быть особенно актуален, если будет установлено правило, ограничивающее допустимость финансирования третьими сторонами исключительно случаями нехватки денежных средств у истцов или наличия у истцов эквивалентных законных интересов (см. II.B.3.a.).

²⁵ См., например, EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14 и South American Silver v. Plurinational State of Bolivia, PCA Case No. 2013-15; по вопросу раскрытия содержания финансовых договоренностей см. Muhammet Cap & Sehil Insaat Endustri ve Tivaret Ltd. Sti v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6.

²⁶ A/CN.9/WG.III/WP.161, Представление правительства Марокко; A/CN.9/WG.III/WP.162, Представление правительства Таиланда; A/CN.9/WG.III/WP.164, Представление правительства Коста-Рики; A/CN.9/WG.III/WP.174, Представление правительства Турции; A/CN.9/WG.III/WP.176, Представление правительства Южной Африки; A/CN.9/WG.III/WP.177, Представление правительства Китая.

²⁷ См., например, Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, SIAC Investment Arbitration Rules (2017), Rule 24.

- *Раскрытие сведений только суду или также другой стороне спора*

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли раскрывать сведения о финансировании третьими сторонами только суду или также другой стороне спора. Хотя раскрытие сведений другой стороне спора не требуется для выявления судом потенциальных коллизий интересов, вторая сторона может заявить о своем праве представить замечания в отношении потенциальной коллизии интересов. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности установления требования о раскрытии сведений широкому кругу лиц с учетом необходимости обеспечить прозрачность механизмов финансирования третьими сторонами. Недавно заключенные инвестиционные договоры предусматривают раскрытие сведений о финансировании третьими сторонами «другой стороне спора и суду»²⁸.

- *Последствия нераскрытия сведений*

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о последствиях нераскрытия сведений, к числу которых может относиться, например, приостановка разбирательства до выполнения требований или принятие правила об отнесении расходов на сторону, нарушившую обязательство о раскрытии.

- *Требование о направлении информации о финансовом соглашении в Регистр прозрачности*

32. На тридцать седьмой сессии было внесено предложение о введении регулирования, позволяющего обеспечить определенный уровень прозрачности (A/CN.9/970, пункт 20). С учетом этого Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о повышении уровня прозрачности не только за счет требования о раскрытии сведений, но и путем обеспечения доступа к необходимой информации о финансировании третьими сторонами в рамках УСИГ согласно стандартам прозрачности, разработанным ЮНСИТРАЛ, в том числе через Регистр прозрачности, созданный в соответствии с Правилами о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров²⁹.

с) Возможность возмещения издержек, связанных с финансированием третьими сторонами

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность урегулировать вопрос о том, в какой степени расходы на обеспечение финансирования третьими сторонами подлежат возмещению проигравшей стороной по решению суда. В этой связи возникают следующие вопросы: i) можно ли отнести расходы на обеспечение финансирования третьими сторонами к «арбитражным издержкам»; ii) подлежат ли расходы на обеспечение финансирования третьими сторонами возмещению при условии их обоснованности; iii) можно ли считать обоснованными расходы на обеспечение финансирования, если финансирование привлечено истцом, который испытывает нехватку денежных средств и в противном случае не мог бы отстаивать свои права в рамках УСИГ (например, согласно положению, описанному выше в **II.B.3.a.**).

²⁸ См., например, Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между Канадой и Европейским союзом (СЕТА) (предварительно вступило в силу 21 сентября 2017 года), статья 8.26; Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (подписано 30 июня 2019 года), статья 3.37; Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Сингапуром (подписано 19 октября 2018 года), статья 3.8.

²⁹ Функции Регистра прозрачности выполняет Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций через Секретариат ЮНСИТРАЛ, см. статьи 2, 3 и 8 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров; <http://www.uncitral.org/transparency-registry/en/introduction.html> (дата доступа 27 июня 2019 года).

d) Влияние финансирования третьими сторонами на решение об обеспечении для покрытия издержек

34. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени финансирование третьими сторонами следует учитывать при принятии решения об обеспечении для покрытия издержек и кто должен нести бремя доказывания. В настоящее время ведутся дискуссии о правовых основаниях и требованиях в связи с постановлениями об обеспечении для покрытия издержек в рамках УСИГ, а также о том, в какой степени может учитываться финансирование третьими сторонами³⁰. Там, где допускается вносить обеспечение в счет издержек, бремя доказывания обычно несет сторона, по просьбе которой выносится решение об обеспечении³¹.

35. Когда речь идет об истцах, испытывающих нехватку денежных средств, наличие финансирования можно считать явным показателем того, что финансируемая сторона вряд ли сможет оплатить издержки другой стороны, если будет вынесено такое решение. Поэтому, если допустимость финансирования третьими сторонами будет ограничена случаями нехватки денежных средств у истцов (см. выше **II.B.3.a.**), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности переноса бремени доказывания таким образом, чтобы финансируемая сторона была обязана доказывать отсутствие необходимости в предоставлении обеспечения в счет покрытия издержек.

36. Если регулирование финансирования третьими сторонами в рамках УСИГ будет заключаться лишь в требовании о раскрытии сведений (см. выше **II.B.3.b.**), то число сторон, которые теоретически могут получать финансирование, останется довольно большим, а наличие финансирования не будет служить показателем финансового положения финансируемой стороны. В этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возложении бремени доказывания на запрашивающую сторону.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли в рамках соответствующего регулирования особо оговорить, что предоставление финансирования третьими сторонами может быть принято во внимание при принятии решения о предоставлении обеспечения для покрытия издержек в качестве одного из факторов наряду с другими обстоятельствами³². В качестве альтернативного варианта решение о значимости факта предоставления финансирования третьими сторонами можно оставить на усмотрение суда³³.

38. Кроме того, требование предоставлять обеспечение для покрытия расходов можно принять за правило в случае предоставления финансирования третьими сторонами, как предлагается в одном из представлений³⁴.

³⁰ См. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 172 f.

³¹ См., в частности, Manuel García Armas et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela, PCA Case No. 2016-08.

³² См., например, Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Вьетнамом (подписано 30 июня 2019 года), статья 3.37, в которой предусмотрено, что суд принимает во внимание финансирование третьими сторонами при принятии решения об обеспечении для покрытия издержек (статья 3.37. Финансирование третьими сторонами [...]: 3. При применении статьи 3.48 (Обеспечение для покрытия издержек) суд принимает во внимание наличие финансирования третьими сторонами. При принятии решения о стоимости разбирательства в соответствии с пунктом 4 статьи 3.53 (Предварительное решение) Суд принимает во внимание соблюдение требований, предусмотренных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи).

³³ Этот подход в настоящее время обсуждается в рамках процесса внесения поправок в регламент и положения МЦУИС, см. Working Paper 2 Vol. 1, para. 363.

³⁴ См. A/CN.9/WG.III/WP.176, Представление правительства Южной Африки.

е) Механизм оказания правовой помощи

39. Ограничение финансирования третьими сторонами посредством регулирования можно дополнить механизмом оказания правовой помощи в качестве компенсации за ограничение доступа к правосудию для истцов, испытывающих нехватку денежных средств, или для малых и средних предприятий (см. также выше раздел **II.B.2.**).

ф) Кодекс этики третьих сторон, осуществляющих финансирование

40. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность разработки набора правил для регулирования профессиональной деятельности третьих сторон, осуществляющих финансирование, в связи с УСИГ, например в форме кодекса этики³⁵. В таком документе можно прописать минимальные стандарты профессиональной квалификации, прозрачности и конфиденциальности.

41. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли включить в такой кодекс нормы об ограничении влияния третьих сторон, осуществляющих финансирование, на арбитражную процедуру, в частности на принятие решений по таким деликатными вопросами, как выбор арбитров и заключение мирового соглашения³⁶, и можно ли теоретически установить предельный размер вознаграждения, которое может быть выплачено таким третьим сторонам, как предлагается в одном из представлений государств³⁷.

С. Проведение реформирования в области финансирования третьими сторонами

42. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные способы осуществления реформ, связанных с финансированием третьими сторонами в контексте инвестиционных споров³⁸. Положения о запрете или регулировании практики финансирования третьими сторонами можно оформить в виде положений для включения в арбитражные регламенты, в виде типовых оговорок с вариантами для инвестиционных договоров либо в виде конвенции о согласии наподобие Маврикийской конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и Многосторонней конвенции ОЭСР по осуществлению связанных с договором о налогообложении мер в целях предотвращения размывания налоговой базы и вывода прибыли из-под налогообложения³⁹. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о необходимости разработки типовых законодательных положений по этому вопросу.

³⁵ См., например, неофициальный документ правительства Франции, *Vers un nouveau moyen de régler les différends entre Etats et investisseurs*, май 2015 года, размещен на https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530_isds_papier_fr_vf_cle432fca.pdf.

³⁶ Третьи стороны, осуществляющие финансирование, оказывают влияние на арбитражное разбирательство не только с помощью договорных прав, но и посредством характера организации мониторинга за ходом и бюджетом дела, а также с помощью прав на прекращение действия договора, см. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 74 f.; см. также неофициальный документ правительства Франции, *Vers un nouveau moyen de régler les différends entre Etats et investisseurs*, май 2015 года, размещен на https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530_isds_papier_fr_vf_cle432fca.pdf.

³⁷ Предложение ограничить прибыль третьих сторон, осуществляющих финансирование, «разумной долей компенсации» было внесено в документе A/CN.9/WG.III/WP.174, Представление правительства Турции.

³⁸ См. также записку Секретариата о возможной работе по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ) (A/CN.9/WG.III/WP.166).

³⁹ См. также A/CN.9/WG.III/WP.174, Представление правительства Колумбии; A/CN.9/WG.III/WP.175, Представление правительства Эквадора.