

**Затверджені
Рішенням Президії МКАС при ТПП
України від 02 серпня 2022 року**

РЕКОМЕНДАЦІЇ МКАС ПРИ ТПП УКРАЇНИ (ІСАС) ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ СТОРОНАМ ВИТРАТ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПОРІВ У ІСАС

Президія ІСАС відповідно до пункту 2 частини четвертої статті 7 Регламенту ІСАС проаналізувала арбітражну практику щодо застосування Регламенту в частині відшкодування сторонам витрат на правову допомогу.

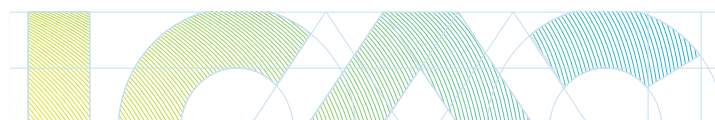
Як показує аналіз складами Арбітражного суду переважно застосовуються виважені, розумні та обґрунтовані підходи при вирішенні питання про відшкодування витрат сторін на правову допомогу. Разом з тим, з'явилися окремі випадки неоднозначності з цього питання, що стало підставою навіть для висловлення арбітром з цього приводу окремої думки до арбітражного рішення.

За відсутності чітких вказівок в арбітражній угоді сторін, склад Арбітражного суду при вирішенні питання про відшкодування витрат сторін на правову допомогу керується правом, що регулює процедурні питання арбітражного розгляду, яке включає в себе національне законодавство місця арбітражу (*lex loci arbitri*), а також застосовні узгоджені арбітражні правила.

Згідно пункту 2 розділу VIII Положення про арбітражні збори та витрати (додаток до Регламенту ІСАС) витрати, понесені стороною, на користь якої було винесене рішення, у зв'язку із захистом своїх інтересів у ІСАС (витрати на відрядження представників сторін, гонорари адвокатів тощо) можуть бути покладені на протилежну сторону в тій мірі, в якій склад Арбітражного суду визнає їх обґрунтованими та розумними.

Відповідно до частин першої та сьомої статті 52 Регламенту ІСАС кожна зі сторін повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Склад Арбітражного суду визначає належність, допустимість, достовірність та достатність наданих сторонами доказів. Оцінка доказів здійснюється арбітрами за їхнім внутрішнім переконанням.

Аналіз пункту 2 розділу VIII Положення про арбітражні збори та витрати свідчить про те, що підлягають відшкодуванню витрати стороні, на користь якої винесено рішення. Це може бути як позивач, так і відповідач – у разі подання проти нього необґрунтованого позову і прийняття Арбітражним судом рішення про відмову у задоволенні позову. При цьому склад Арбітражного суду має керуватись наступними критеріями: обґрунтованість і розумність цих витрат. Також ці витрати мають бути фактично понесені стороною.



Таким чином, виходячи з цих критеріїв, вказані витрати мають бути належним чином обґрунтовані та підтверджені доказами (договори, рахунки, банківські документи тощо), які свідчать про реальність понесення цих витрат, а саме їх оплату. Розмір витрат на оплату юридичних послуг має бути розумним та співмірним із складністю справи та виконаних робіт (наданих послуг), часом, витраченим на виконання відповідних робіт (надання послуг), обсягом наданих послуг, виконаних робіт, ціною позову та/або значенням справи для сторони з урахуванням конкретних обставин справи. Має бути також оцінено чи були ці послуги якісно виконаними, чи був розумним по відношенню до конкретної справи обсяг проведеної роботи та чи дійсно обставини конкретної справи вимагали проведення такої роботи та подання тих чи інших заяв, клопотань чи документів, тобто чи діяли сторони економічно та ефективно, та чи сприяли швидкому та оперативному розгляду справи.

Склад Арбітражного суду має оцінити реальність понесення витрат на правову допомогу, їх обґрунтованість і розумність і в тих випадках, якщо сторона, проти якої винесено рішення, не висловила з цього приводу заперечення.

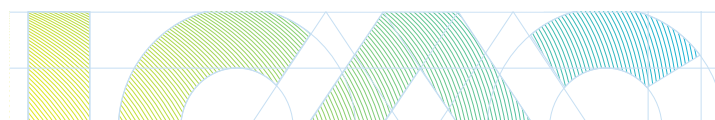
Є рішення з результатом *«відносного успіху»*, коли, наприклад, позивач в процесі арбітражного розгляду відмовляється від частини позовних вимог, розуміючи їх необґрунтованість, або коли Арбітражний суд через необґрунтованість частини вимог приходить до висновку про задоволення позовних вимог частково.

У таких випадках, крім вищезазначених критеріїв, слід враховувати також і *«обсяг досягнутого успіху»*. Арбітражний суд, беручи до уваги обставини справи, якщо була задоволена лише частина вимог, може також зробити взаємний залік витрат або пропорційно розділити їх, або визнати, що обидві сторони були *«однаково неуспішними»* і кожна з них самостійно несе власні витрати на арбітражний процес, в тому числі і на правову допомогу.

Разом з тим, розділом IX Положення про арбітражні збори та витрати передбачено, що з урахуванням обставин конкретної справи може бути встановлений інший, ніж передбачений у розділах VI-VIII цього Положення, розподіл між сторонами арбітражного збору, додаткових витрат арбітражного провадження та витрат сторін, зокрема стягнуто на користь однієї зі сторін з іншої сторони надмірні витрати, понесені першою внаслідок недоцільних або недобросовісних дій іншої сторони. Під такими діями маються на увазі, зокрема, дії, що спричинили невинуватну затримку арбітражного розгляду.

Це можуть бути неодноразові безпідставні відводи або оспорювання юрисдикції, подання явно необґрунтованих заяв і клопотань, навмисне введення в оману складу арбітражу, приховування або фальсифікація доказів, безпідставне заперечення обставин справи, ініціювання паралельних судових процесів з метою зірвати арбітраж, будь-які інші дії чи недобросовісна поведінка, спрямовані на дестабілізацію арбітражного процесу. Однак положення розділу IX Положення про арбітражні збори та витрати мають застосовуватись у виняткових обставинах і з обережністю.

Склад Арбітражного суду у випадках, передбачених частиною другою статті 67 Регламенту ICAC, виносить постанову про припинення арбітражного розгляду. У



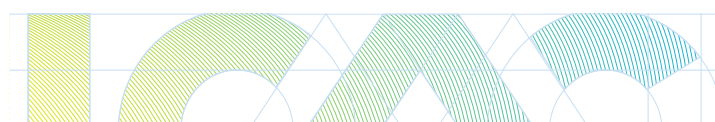
разі наявності підстав для припинення арбітражного розгляду щодо основної вимоги (вимог) та заявленя вимоги про відшкодування витрат на правову допомогу, Арбітражний суд має виносити арбітражне рішення, яким припиняє провадження у справі щодо основної вимоги (вимог) та вирішує питання про відшкодування витрат на правову допомогу.

Вищезгадані критерії стосовно обґрунтованості і розумності витрат на правову допомогу відповідають і міжнародним стандартам. Так у пунктах 63 та 64 Звіту комісії ICC з арбітражу та альтернативних способів вирішення спорів щодо рішень про витрати у міжнародному арбітражі зазначено, що підхід, заснований на здоровому глузді, полягає в оцінці того, чи є витрати розумними та співмірними спірній сумі чи вартості спірної власності та/чи понесені ці витрати пропорційно та розумно. При цьому пропонується брати до уваги в залежності від обставин справи, зокрема, наступні критерії для визначення розумності витрат: (i) розумність ставок, кількості та рівня гонорарів при оцінці того, чи був розумним обсяг виконаної роботи; (ii) розумність рівня спеціальних знань, включаючи юридичну кваліфікацію представників, їх рівень стажу та участь групи фахівців чи членів команди; (iii) розумність кількості часу, витраченого на різних стадіях арбітражу, а також (iv) будь-яку невідповідність між витратами, понесеними сторонами, як загальний показник розумності, а не як окремих фактор сам по собі.

У пункті 76 вищевказаного Звіту вказано, що суд може присудити такі розумні витрати, які понесені та сплачені або підлягають сплаті стороною, яка вимагає їх. І суд має пересвідчитись шляхом належної перевірки в реальності цих затрат.

Як зазначено у пункті 79 цього Звіту комісії ICC процедурна поведінка, яка береться до уваги при розподілі витрат між сторонами, може включати зокрема: (i) доарбітражну поведінку сторони, а саме неналежну поведінку, яка не дала можливості уникнути арбітражу; (ii) «партизанську тактику», коли сторони умисно втручаються в хід арбітражного провадження, щоб вплинути на здатність арбітражу вирішити спір; (iii) конфлікти, спрямовані на дестабілізацію арбітражного процесу і складу Арбітражного суду; (iv) неодноразові безпідставні відводи та оспорювання юрисдикції; (v) ініціювання безпідставних паралельних судових процесів в намаганні зірвати арбітражний процес; (vi) навмисний підрив арбітражного процесу з тим, щоб арбітр вимушений був взяти самовідвід, або з метою поставити під загрозу можливість виконання арбітражного рішення. Крім того, згідно з пунктами 81 та 84 вказаного Звіту арбітражний суд може взяти до уваги ступінь, в якій сторона не вела себе ефективним, економічним чи справедливим способом чи іншим чином вдавалась до неналежної чи недоброчесної поведінки, зокрема, навмисно не виконувала запити на представлення документів, їх збереження, фальсифікувала докази, вводила арбітраж в оману.

Аналогічні підходи застосовуються і державними судами. Відповідна правова позиція з цього питання викладена в постанові Великої Палати Верховного Суду від 07 липня 2021 року у справі № 910/12876/19, в якій зазначено, що «при визначенні суми відшкодування суд має виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також



критерію розумності їхнього розміру, з огляду на конкретні обставини справи та фінансовий стан обох сторін».

Європейський суд з прав людини, присуджуючи судові витрати на підставі статті 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року також виходить із того, що витрати на правову допомогу мають бути фактично понесеними і обґрунтованими. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі "*Схід/Захід Альянс Лімітед проти України*" зазначено, що заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим. А у рішенні ЄСПЛ *«Лавентс проти Латвії»* вказано, що суд відшкодовує лише витрати, стосовно яких було встановлено, що вони справді були необхідними і становлять розумну суму.

Останнім часом почастишали випадки заявлення вимоги про стягнення *«гонорару успіху»* (*«success fee»*) адвокатів - юридичних представників сторін.

На сьогодні питання присудження *«гонорару успіху»* у міжнародній арбітражній практиці є одним з найбільш дискусійних та контраверсійних серед інших аспектів відшкодування витрат, понесених сторонами.

«Гонорар успіху» є предметом угоди між стороною арбітражного процесу та її адвокатом, яка передбачає виплату гонорару, зазвичай у відсотках від суми, у разі її присудження стороні арбітражем. Зобов'язання, що виникають з таких угод, стосуються виключно сторони арбітражного процесу та її адвоката, і не повинні братися до уваги Арбітражним судом. Сторона вправі *«віддячити за успіх»* своєму адвокату шляхом виплати додаткової винагороди, однак відшкодування цих витрат не має робитись за рахунок сторони, проти якої винесено рішення.

Арбітражний суд, керуючись пунктом 2 розділу VIII Положення про арбітражні збори та витрати, повинен оцінювати витрати, що мають бути компенсовані за рахунок іншої сторони, виходячи виключно з того, чи були вони фактично понесені, розумними, обґрунтованими, а також чи були вони необхідними для захисту інтересів сторони в арбітражі.

