



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
17 November 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Сорок четвертая сессия
Вена, 23–27 января 2023 года**

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

Апелляционный механизм

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Проект положений о функционировании апелляционного механизма	2
1. Сфера охвата апелляционной жалобы	2
2. Основания для обжалования	4
3. Сроки обжалования	7
4. Влияние апелляции на судебное производство в первой инстанции	8
5. Влияние апелляции на решение суда первой инстанции и связь с отменой, признанием недействительности и процедурой приведения в исполнение .	9
6. Ведение апелляционного производства	10
7. Решения апелляционного суда	12
8. Признание и приведение в исполнение	14
III. Вопросы, связанные с созданием апелляционного механизма	15
1. Модели осуществления	15
2. Взаимосвязь с существующими механизмами	16
3. Прочие вопросы	16



I. Введение

1. На своей возобновленной тридцать восьмой сессии в январе 2020 года Рабочая группа предварительно рассмотрела вопрос о создании апелляционного механизма на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.185](#) в целях определения сути и возможных очертаний такого апелляционного механизма ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пп. 16–51). На сороковой сессии в феврале 2021 года Рабочая группа продолжила обсуждение этой темы на основе документа [A/CN.9/WG.III/WP.202](#), в котором был изложен проект положений об апелляционном механизме и рассматривались вопросы, касающиеся приведения в исполнение решений, вынесенных в рамках постоянного механизма ([A/CN.9/1050](#), пп. 63–114). После обсуждения Рабочая группа поручила Секретариату провести дополнительную подготовительную работу ([A/CN.9/1050](#), п. 113).

2. Рабочая группа отметила существующие взаимосвязи между различными компонентами апелляционного механизма и необходимость их рассмотрения независимо от того, какую форму может принять такой механизм — будь то форму специально создаваемого механизма, постоянно действующего автономного органа или механизма второго уровня в рамках постоянного механизма ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пп. 16 и 25). Соответственно, в главе II настоящей записки содержится проект положений, касающихся функционирования апелляционного механизма вне зависимости от его формы. В главе III затрагиваются вопросы, которые необходимо будет рассмотреть при реализации данного элемента реформы, в частности возможные способы создания апелляционного механизма и образования апелляционного суда. Поэтому ссылки на «апелляционный механизм» или «апелляционный суд» в настоящей записке не определяют решение, которое предстоит принять Рабочей группе о том, как реализовать этот элемент реформы.

3. Настоящая записка подготовлена с учетом широкого спектра опубликованной информации по данной теме¹ и на основе обсуждений, состоявшихся в Рабочей группе на ее предыдущих сессиях. В ней также отражены замечания, полученные Секретариатом от государств и заинтересованных сторон по первоначальному проекту, распространенному в марте 2022 года с целью получения замечаний². В настоящей записке не предпринимается попытки выразить какое-либо мнение по вопросу о возможных вариантах, рассмотрение которого относится к компетенции Рабочей группы.

II. Проект положений о функционировании апелляционного механизма

1. Сфера охвата апелляционной жалобы

Проект положения 1

1. Сторона в споре может обжаловать вынесенное судом первой инстанции решение о его юрисдикции или решение по существу дела в связи с международным инвестиционным спором.

¹ См. сноску 2 в документе [A/CN.9/WG.III/WP.202](#); см. также библиографические ссылки, опубликованные Научным форумом и размещенные в разделе «Additional resources» Рабочей группы III на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресам https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute и www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/.

² См. подборку замечаний к первоначальному проекту об апелляционном механизме на сайте https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/compilation_0.pdf.

2. Невзирая на пункт 1, обжалованию не подлежат следующие решения суда первой инстанции:

- a) решение о принятии обеспечительных мер;
- b) решение о неподсудности;
- c) [...].

4. В проекте положения 1 рассматривается сфера охвата апелляционной жалобы, другими словами, виды споров и виды решений, которые будут подлежать обжалованию (A/CN.9/1050, пп. 63–84). Этим положением предусматривается «право на обжалование», а не «право запрашивать разрешение на обжалование» (A/CN.9/1050, пп. 92 и 113).

5. В пункте 1 говорится о решениях «суда первой инстанции», под которым будет подразумеваться также третейский суд, создаваемый для разрешения международного инвестиционного спора, а также суд первой инстанции, существование которого предусматривается в рамках постоянного механизма.

6. Согласно пункту 1 обжалованию подлежат решения о подсудности, а также решения по существу дела (см. также A/CN.9/1050, пп. 86, 87 и 113; A/CN.9/1110/Add.1, п. 55). Соответственно, могут обжаловаться окончательные решения, вынесением которых завершается разбирательство, а также принятые ранее решения о юрисдикции (в том числе о приемлемости искового требования), частичные решения по существу дела (в том числе, например, решение, которым подтверждается ответственность, но оценка ущерба переносится на более позднюю стадию). Термин «решение» охватывает решения, выносимые третейскими судами, и решения суда первой инстанции в рамках постоянного механизма.

7. В пункте 1 речь идет о «международном инвестиционном споре», для которого Рабочая группа в настоящее время разрабатывает определение в контексте проекта кодекса поведения (см. A/CN.9/WG.III/WP.223, статья 1 (а); см. также A/CN.9/1050, п. 88)³.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что сфера охвата апелляции не должна ограничиваться окончательными решениями. Возможность обжалования решений, выносимых до окончательного решения, позволила бы обеспечить эффективность разбирательства в первой инстанции, поскольку сторонам в споре не пришлось бы дожидаться завершения разбирательства для подачи апелляционной жалобы. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть возможное влияние подачи такой апелляционной жалобы на текущее производство в первой инстанции (см. проект положения 4). С другой стороны, при ограничении сферы охвата решений, подлежащих обжалованию, окончательными решениями можно было бы гарантировать, что апелляционный суд будет располагать всей информацией по делу при вынесении своего решения⁴.]

³ «Международный инвестиционный спор» (МИС) — спор между инвестором и государством или организацией региональной экономической интеграции (ОРЭИ) [или любой входящей в состав государства административной единицей или учреждением государства или ОРЭИ], представленный в целях урегулирования в соответствии с: i) договором, предусматривающим защиту инвестиций или инвесторов; ii) законодательством, регулирующим иностранные инвестиции; или iii) [международным] инвестиционным договором.

⁴ В рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) вопрос об отмене может быть поставлен только после вынесения (окончательного) арбитражного решения, и то только на основании, предусмотренном статьей 52(1) Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств («Конвенция МЦУИС»).

8. Согласно пункту 2 некоторые решения суда первой инстанции не подлежат обжалованию.

[Примечание для Рабочей группы. Если сфера охвата обжалования будет расширена и в нее будут включены неокончательные решения, то может возникнуть необходимость исключения некоторых видов решений, в частности постановлений по процедурным вопросам, решений об обеспечительных мерах, решений о разделении производств и решений об отводе. Хотя такие решения обычно не считаются решениями о юрисдикции или по существу дела, Рабочая группа, возможно, пожелает для ясности перечислить такие решения в пункте 2. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли подлежать обжалованию решение третейского суда о неподсудности, если учесть последствия возможной отмены этого решения апелляционным судом (A/CN.9/1050, п. 87; см. также A/CN.9/1004/Add.1, п. 33). Вместе с тем этот вопрос можно было бы решить с помощью второго предложения проекта положения 7(2)].

2. Основания для обжалования

Проект положения 2

1. Апелляционная жалоба должна подаваться только в том случае, если совершена:

- a) ошибка в применении или толковании права; или
- b) явная ошибка в оценке фактов, включая оценку соответствующего внутреннего законодательства и оценку ущерба.

2. Независимо от пункта 1, основанием или основаниями для подачи апелляционной жалобы могут служить следующие:

- a) сторона арбитражного соглашения была в какой-либо мере недееспособной или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили;
- b) суд первой инстанции был сформирован ненадлежащим образом;
- c) суд первой инстанции явно превысил свои полномочия или вынес решение, выходящее за рамки представленных ему исковых требований;
- d) подкуп одного из членов суда первой инстанции;
- e) имело место серьезное отступление от какого-либо основного процедурного правила;
- f) в решении суда первой инстанции не указаны мотивы, на которых оно основывается, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином; и
- g) решение суда первой инстанции противоречит международному публичному порядку.

9. В проекте положения 2 изложены основания для подачи апелляционной жалобы сторонами в споре (см. A/CN.9/1050, пп. 63–84 и 113). Данный проект положения следует рассматривать вместе с проектом положения 7 о возможных решениях, которые может принимать апелляционный суд в отношении решения суда первой инстанции.

10. В пункте 1 предусматривается ограниченный перечень оснований для подачи апелляционной жалобы (A/CN.9/1050, пп. 64–67; A/CN.9/1004/Add.1, п. 28 и 29).

11. В подпункте 1(a) используется формулировка, встречающаяся в недавно заключенных международных инвестиционных соглашениях⁵, и говорится об ошибке в применении или толковании права. «Право» здесь означает право, которое применял суд первой инстанции при вынесении своего решения и которое может быть международным договором, предусматривающим защиту инвестиций или инвесторов, внутренним законодательством, регулирующим иностранные инвестиции, или законом, регулирующим инвестиционный договор. В основе апелляционной жалобы лежат вопросы права, рассмотренные судом первой инстанции в его решении, а также его толкование.

12. В подпункте 1(b) также используется формулировка, встречающаяся в недавно заключенных международных инвестиционных соглашениях⁶ и охватывающая вопросы, связанные с изложением фактов, в числе оснований для обжалования. Однако это является основанием для подачи апелляции только в том случае, если ошибка суда первой инстанции является «явной», т.е. когда отсутствуют двусмысленность или противоречивость относительно факта наличия ошибки (A/CN.9/1050, п. 67). В контексте правила 41(5) Арбитражного регламента МЦУИС, касающегося предварительных возражений (правило 41 в Арбитражном регламенте МЦУИС в редакции 2022 года, касающееся искового требования, явно лишённого юридических оснований), третейские суды толкуют слово «явный» как обязывающее запрашивающую сторону четко и с относительной легкостью и быстротой обосновать свое возражение⁷. В контексте апелляции ошибка должна быть уже на первый взгляд очевидной или явной и не требовать сложного анализа.

13. Формулировка «включая оценку соответствующего внутреннего законодательства и оценку ущерба» в подпункте 1(b) поясняет, что апелляция может быть подана на основании других явных ошибок в толковании или применении внутреннего законодательства, помимо тех, которые охватываются подпунктом 1(a) (A/CN.9/1050, пп. 68–69⁸), а также ошибок в оценке размера ущерба или компенсации (A/CN.9/1050, п. 72); см. также A/CN.9/1004/Add.1, п. 28).

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, следует ли в подпункте 1(b) напрямую ссылаться на внутреннее законодательство и ущерб].

14. В пункте 1 приводится ограниченное число оснований для подачи апелляционной жалобы, тогда как в пункте 2 перечисляются основания, предусмотренные существующими процедурами отмены (статья 52 (1) Конвенции МЦУИС) или признания недействительности (согласно внутреннему законодательству, основанному на статье 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже⁹ («Типовой закон»)). Благодаря этому удастся избежать дублирования процедуры пересмотра решения апелляционным механизмом и существующими механизмами отмены и признания недействительности.

⁵ См. Соглашение о защите инвестиций между Европейским союзом и Сингапуром (СЗА) (2018), статья 3.19 (1); СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019), статья 3.54 (1); Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между ЕС и Канадой (СЕТА), статья 8.28 (2)(a); Инвестиционное соглашение для общей инвестиционной зоны КОМЕСА (Общего рынка востока и юга Африки), статья 13 (1); Типовое международное соглашение Международного института устойчивого развития (МИУР) об инвестициях в целях устойчивого развития, статья 14 (1).

⁶ Там же.

⁷ Michele Potestà, "Preliminary Objections to Dismiss Claims that are Manifestly Without Legal Merit under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules" in Crina Baltag (ed.), ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues (Kluwer 2017), 249-271; См. также: Christoph Schreuer et al, The ICSID Convention: A Commentary (CUP 2010), 938.

⁸ См. статью 8.28 (2)(b) СЕТА.

⁹ Статья 34 Типового закона сформулирована по образцу статьи V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года («Нью-Йоркская конвенция»), предусматривающей основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Основания, указанные в проекте положения 2 (2)	Соответствующие статьи Конвенции МЦУИС	Соответствующие статьи Типового закона
2 (a)		34 (2)(a)(i)
2 (b)	52 (1)(a)	34 (2)(a)(iv)
2 (c)	52 (1)(b)	34 (2)(a)(iii)
2 (d)	52 (1)(c)	
2 (e) ¹⁰	52 (1)(d)	34 (2)(a)(ii)
2 (f)	52 (1)(e) ¹¹	
2 (g)		34 (b)(ii)

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в каком объеме следует перечислять основания для отмены и признания недействительности в качестве оснований для обжалования. Он связан с вопросом о том, может ли апелляционный механизм подменить собой или заменить эти процедуры. С учетом высказанных мнений о необходимости не допускать дублирования процедур пересмотра решений (см. A/CN.9/1050, пп. 77 и 112), можно было бы в качестве одного из подходов изложить все такие основания в проекте положения 2, а также еще более ограничить возможности проведения параллельных процедур пересмотра решения (см. проект положения 5). Однако это может оказаться не во всех случаях возможным, поскольку внутренним законодательством могут предусматриваться другие основания для признания недействительности арбитражного решения. Альтернативным подходом могло бы стать поощрение координации между апелляционным судом и органом по рассмотрению ходатайств об отмене или признанию недействительности, однако представляется сомнительным, что эти органы будут готовы поступать своими полномочиями. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о том, будут ли основания для обжалования иными, если апелляционный механизм будет создан как инстанция второго уровня в рамках двухуровневого постоянного механизма].

15. Проект положения 2 не предусматривает оснований, связанных с ходатайствами о вынесении дополнительного арбитражного решения¹², пересмотре¹³,

¹⁰ Формулировка «основные правила процедуры» в подпункте (e) охватывает право стороны быть заслушанной (получить возможность изложить свои доводы по существу дела), одинаковое отношение к сторонам и другие подобные процессуальные права.

¹¹ Здесь источником является статья 48(3) Конвенции МЦУИС, которая гласит: «Решение выносится по каждому из вопросов, ставших предметом арбитражного рассмотрения, и должно содержать основания, на которых оно вынесено.» См. для сравнения статью 31(2) Типового закона, которая гласит: «В арбитражном решении указываются мотивы, на которых оно основано, за исключением случаев, когда стороны договорились о том, что мотивы не должны приводиться, или когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей 30.» Аналогичная формулировка содержится и в статье 34(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ: «3. Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано арбитражное решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано.»

¹² Статья 39(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ гласит: «В течение 30 дней после получения постановления о прекращении разбирательства или арбитражного решения любая сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд вынести арбитражное решение или дополнительное арбитражное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, но по которым не были приняты решения арбитражным судом».

¹³ Статья 51 Конвенции МЦУИС предусматривает, что любая сторона в споре может просить о пересмотре арбитражного решения на основании выявления какого-либо факта такого характера, который существенно влияет на это решение, при условии, что в момент вынесения решения этот факт был неизвестен суду и заявителю и что незнание заявителем этого факта не было результатом небрежности.

исправлении или толковании решения суда первой инстанции. Согласно действующим правилам, эти обязанности возлагаются на суд первой инстанции¹⁴.

[Примечание для Рабочей группы.: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать основания для подачи ходатайства о дополнительном арбитражном решении или пересмотре арбитражного решения в число оснований для подачи апелляции. Ходатайство о дополнительном решении может быть подано в течение 30 дней после получения арбитражного решения в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, тогда как заявление о пересмотре согласно Конвенции МЦУИС может быть подано в течение 90 дней с момента выяснения фактического обстоятельства и в любом случае в течение 3 лет с даты вынесения арбитражного решения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможном дублировании этих процессов после вынесения арбитражного решения и процедуры обжалования, а также соответствующие сроки].

3. Сроки обжалования

Проект положения 3

Апелляционная жалоба подается в течение [указывается короткий период времени] с даты вынесения решения судом первой инстанции.

16. В проекте положения 3 устанавливается срок, в течение которого сторона в споре может подать апелляционную жалобу и отсчет которого начинается с момента вынесения решения судом первой инстанции.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о надлежащем сроке (60, 90 или 120 дней), в течение которого может быть подана апелляционная жалоба. По истечении этого срока сторона в споре не будет иметь возможности подавать апелляционную жалобу. Следует установить такой срок, который предоставит сторонам в споре достаточное время для надлежащей подготовки своих аргументов, но при этом не будет слишком продолжительным и позволит эффективно урегулировать спор. В зависимости от подхода, который будет использован в проекте положения 2, в этом сроке следует также учесть сроки, отводимые для подачи ходатайств о применении других средств правовой защиты после вынесения решения, таких как ходатайства об исправлении, толковании, пересмотре, отмене и признании недействительности арбитражного решения¹⁵.]

[Примечание для Рабочей группы. С учетом того, что проект положения 1 позволяет обжаловать не только окончательные, но и предшествующие ему решения суда первой инстанции, отсчет срока начинается с момента

¹⁴ См. например, статьи 37 и 38 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, статью 50 Конвенции МЦУИС и правила 69 и 70 Арбитражного регламента МЦУИС.

¹⁵ В отношении сроков, отводимых для исправления арбитражного решения: см. статью 49 (2) Конвенции МЦУИС (45 дней), правило 61 Арбитражного регламента МЦУИС (45 дней), статью 33 Типового закона ЮНСИТРАЛ (30 дней), статью 38 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (30 дней); в отношении толкования: см. статью 50 Конвенции МЦУИС (в любое время после вынесения арбитражного решения), правило 69 Арбитражного регламента МЦУИС (в любое время после вынесения арбитражного решения); статью 33 Типового закона ЮНСИТРАЛ (30 дней), статью 38 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (30 дней); в отношении пересмотра: см. статью 51 Конвенции МЦУИС (90 дней или в течение 3 лет после вынесения арбитражного решения), правило 69 Арбитражного регламента МЦУИС (90 дней или в течение 3 лет после вынесения решения); в отношении отмены: см. статью 52 Конвенции МЦУИС (120 дней или не позднее 3 лет после выявления факта коррупции), правило 69 Арбитражного регламента МЦУИС (в течение 120 дней после выявления факта коррупции и в любом случае в течение 3 лет после вынесения арбитражного решения факта коррупции); в отношении признания недействительности: см. статью 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ (90 дней).

вынесения решения судом первой инстанции. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы начинать отсчет срока с момента получения решения стороной в споре (A/CN.9/1050, п. 93). В обоих случаях возникает вопрос о том, будет ли устанавливаться какой-либо срок для подачи апелляционной жалобы стороной в споре в отношении решения, вынесенного до окончательного решения, но при этом включенного в окончательное решение. Например, если суд первой инстанции выносит решение о подсудности на ранней стадии разбирательства и включает это решение в свое окончательное решение, то неясно, может ли быть обжаловано решение о подсудности после вынесения окончательного решения. Поэтому в качестве альтернативного подхода можно было бы начинать отсчет срока с момента вынесения окончательного решения. Далее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости корректировки сроков в зависимости от типа обжалуемого решения, а также оснований, на которых подается апелляционная жалоба.]

4. Влияние апелляции на судебное производство в первой инстанции

Проект положения 4

В случае подачи апелляционной жалобы суд первой инстанции может, при необходимости и по просьбе стороны в споре, приостановить разбирательство до вынесения решения апелляционным судом.

17. Проект положения 1 предусматривает возможность обжалования решения о подсудности или по существу дела, вынесенного судом первой инстанции до принятия окончательного решения. Это означает, что на момент подачи апелляционной жалобы судебное производство в первой инстанции может быть еще не завершено. Суд первой инстанции может либо продолжить разбирательство и вынести окончательное решение, пока апелляционная жалоба находится на рассмотрении, либо приостановить разбирательство до вынесения апелляционным судом решения по апелляционной жалобе¹⁶. Приостановление разбирательства в первой инстанции может иметь преимущества, особенно в том случае, если апелляционный суд вынесет решение, лишаящее смысла производство в суде первой инстанции (например, в случае отмены положительного решения о подсудности). С другой стороны, следствием автоматического приостановления разбирательства может стать задержка вынесения окончательного решения судом первой инстанции и систематическая подача апелляций (A/CN.9/1050, п. 96).

18. Проектом положения 4 предусматривается, что в случае подачи апелляционной жалобы любая из сторон в споре может обратиться в суд первой инстанции с просьбой приостановить разбирательство до принятия апелляционным судом решения по апелляции. В соответствии с этим проектом положения суду первой инстанции предоставляется право по своему усмотрению решать вопрос о приостановке производства по делу, исходя из обстоятельств дела («в случае необходимости»). При этом суд первой инстанции должен учитывать, в частности, тип обжалуемого решения, стадию разбирательства, на которой подается апелляция, а также необходимость не допускать неоправданных задержек и расходов. Проект положения 4 не будет применяться, если будет обжаловано окончательное решение суда первой инстанции после завершения разбирательства в суде первой инстанции.

¹⁶ См., например, статью 16(3) Типового закона, которая предусматривает, что арбитражный суд может постановить, как по вопросу предварительного характера, что он обладает юрисдикцией (вместо того, чтобы включать этот аспект в арбитражное решение по существу дела) и что в таком случае любая из сторон может обратиться в компетентный суд с просьбой принять решение по этому вопросу. Также в нем предусматривается, что пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

5. Влияние апелляции на решение суда первой инстанции и связь с отменой, признанием недействительности и процедурой приведения в исполнение

Проект положения 5

1. Подача апелляционной жалобы влечет за собой временное приостановление действия решения суда первой инстанции, и это решение не может быть отменено, признано недействительным или пересмотрено каким-либо иным образом в любом другом суде.
2. Производство по делу о признании и приведении в исполнение решения суда первой инстанции приостанавливается до истечения срока, указанного в проекте положения 3, и если в течение этого срока подается апелляционная жалоба, то это производство приостанавливается до вынесения решения апелляционным судом или до прекращения процедуры обжалования.

19. В проекте положения 5 предусматривается, что подача апелляции влечет за собой временное приостановление действия решения суда первой инстанции. В нем также рассматривается взаимосвязь между апелляционным механизмом и существующими механизмами отмены, признания недействительности и приведения в исполнение. Его цель заключается в создании общей структуры, которая позволит не допустить возникновения ситуации, когда решение суда первой инстанции будет рассматриваться в рамках нескольких разбирательств, по итогам которых, возможно, будут вынесены противоречивые решения. Проект положения 5 тесно связан с проектом положения 2 об основаниях для обжалования и о том, в какой форме будет создан апелляционный механизм (см. главу III).

20. Согласно пункту 1 решение суда первой инстанции, в отношении которого подается апелляционная жалоба в рамках апелляционного механизма, утрачивает силу и не должно подлежать рассмотрению в рамках какой-либо процедуры отмены, признания недействительности или любой аналогичной процедуры пересмотра¹⁷.

[Примечание для Рабочей группы. В Конвенции МЦУИС устанавливается автономный рамочный механизм. Статья 53 Конвенции МЦУИС гласит, что арбитражное решение не подлежит апеллированию или иным способам обжалования, за исключением тех, которые предусмотрены в этой Конвенции, включая отмену решения, предусмотренную статьей 52. Участники арбитражного разбирательства, которое проводится вне МЦУИС, напротив, могут добиваться признания недействительности арбитражного решения в национальных судах в соответствии с законодательством места проведения арбитража. Влияние апелляции на такие процедуры будет в значительной степени зависеть от того, предназначен ли апелляционный механизм для замены такой существующей процедуры или же он существует параллельно. Если основания, предусмотренные существующими процедурами признания недействительности или отмены, будут включены в перечень оснований для обжалования в проекте положения 2 (см. пп. 9–14 выше), то проект положения 5(1) позволит избежать дублирования процедур. Тем не менее это не означает, что сторона в споре не будет добиваться отмены или признания недействительности арбитражного решения вместо того, чтобы обжаловать это решение. Также при этом может потребоваться внесение изменений в национальное законодательство,

¹⁷ На возобновленной тридцать восьмой сессии Рабочей группы были высказаны сомнения в отношении того, должны ли входить в сферу применения апелляционного механизма решения о подсудности, в частности в связи с тем, что они уже подлежат пересмотру согласно положениям внутреннего законодательства, воспроизводящим статью 16 Типового закона (см. сноску 16 выше); см. также [A/CN.9/1004/Add.1](#), п. 33. Благодаря включению формулировки «пересмотрено каким-либо иным образом в любом другом суде», возможно, удастся не допустить проведения параллельных процедур оспаривания предварительного решения о подсудности в национальных судах и в апелляционном механизме.

регулирующее отмену арбитражного решения. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли будет предполагаемый апелляционный механизм полностью заменить существующие процедуры пересмотра и в какой мере это может быть сделано с помощью многостороннего документа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (МДРУ), в котором, например, подача апелляционной жалобы в рамках апелляционного механизма может быть признана единственным средством правовой защиты в отношении решений, охватываемых проектом положения 1. Другой подход мог бы предусматривать отказ стороны в споре, подающей апелляционную жалобу, от своего права на подачу ходатайства об отмене или признании недействительности арбитражного решения. Однако не во всех странах подобный отказ мог бы признаваться национальным законодательством как действующее соглашение и мог бы быть обязательным для других сторон.]

21. Пункт 2 предусматривает автоматическое приостановление производства по делу о признании и приведении в исполнение на непродолжительный срок, в течение которого сторона в споре может подать апелляционную жалобу, и возможность продления этого срока в случае подачи апелляционной жалобы (A/CN.9/1050, п. 114; см. также A/CN.9/1004/Add.1, п. 42). Благодаря этому сторона в споре не будет добиваться приведения решения в исполнение, пока существует вероятность подачи апелляционной жалобы и если такая жалоба все же подается.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ограничения права сторон в споре добиваться признания и исполнения в рамках существующих механизмов путем принятия международного договора или МДРУ.]

6. Ведение апелляционного производства

Проект положения 6

1. Апелляционный суд обеспечивает проведение разбирательства справедливым и оперативным образом и в соответствии с [процедурными правилами, которые будут указаны].
2. Члены апелляционного суда соблюдают Кодекс поведения [арбитров/судей].
3. Совместное толкование договаривающимися сторонами является обязательным для апелляционного суда, если это предусмотрено применимым международным договором.
4. По просьбе другой стороны в споре, апелляционный суд может потребовать от стороны в споре, подавшей апелляционную жалобу, предоставить обеспечение в размере [процент, который будет указан] от суммы, определенной ей для оплаты в решении суда первой инстанции.
5. Апелляционный суд может, если это уместно и об этом просит сторона в споре, приостановить апелляционное производство на определенный срок с целью предоставить суду первой инстанции возможность продолжить или возобновить производство или предпринять такие другие действия, которые, по мнению апелляционного суда, позволят устранить основания для обжалования.

22. Проект положения 6 включает в себя правила проведения апелляционного производства.

23. В пункте 1 предусматривается обязательство апелляционного суда обеспечить справедливое и оперативное проведение разбирательства в соответствии с набором процедурных правил, который необходимо будет определить.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения ссылки на существующие правила¹⁸ или сформулировать отдельные правила для применения к апелляционному производству. Эти правила могут касаться, в частности, назначения членов апелляционного суда (A/CN.9/1050, пп. 45–47), уведомления о подаче апелляционной жалобы, письменных аргументов сторон (содержание и сроки подачи), продления сроков, слушаний (открытых или закрытых), правил сбора доказательств, временных мер, невыполнения обязательств одной из сторон, прекращения производства и публикации решений. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть правила, касающиеся встречных апелляций.]

24. В пункте 2 отражена взаимосвязь с другим элементом реформы, которым занимается Рабочая группа, и содержится требование, обязывающее членов апелляционного суда соблюдать применимый Кодекс поведения, причем вопрос о том, какой именно кодекс поведения будет применимым, будет во многом зависеть от состава апелляционного суда.

25. Пункт 3 содержит правило, касающееся толкования договора и обязывающее апелляционный суд принимать во внимание любое совместное толкование договора его участниками к применимому международному инвестиционному договору.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения общего положения о толковании международных договоров, в котором могло бы разъясняться, что применяется Венская конвенция о праве международных договоров и, в частности, ее статьи 31 и 32. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть в этом положении право апелляционного суда требовать от участников применимого международного договора представления заявления о толковании применимого договора или применении его положений (A/CN.9/1004/Add.1, п. 47).]

Механизмы для решения проблемы подачи необоснованных апелляций или систематической подачи апелляций

26. Рабочая группа подчеркнула необходимость создания механизма контроля для отсеивания или отклонения необоснованных или тормозящих принятие решения апелляционных жалоб и обеспечения того, чтобы механизм обжалования препятствовал систематической подаче апелляций (A/CN.9/1050, пп. 59, 109–111). В этой связи проекты положений о процессуальной реформе, предложенные в документе A/CN.9/WG.III/WP.219, могли бы аналогичным образом применяться в контексте апелляционного механизма, в частности, положения о раннем отклонении явно необоснованных исковых требований (A/CN.9/1124, пп. 107–119) и об обеспечении покрытия издержек. Положение о раннем отклонении апелляций могло бы использоваться для отсеивания апелляционных жалоб, основания для которых *prima facie* не соответствуют основаниям, перечисленным в проекте положения 2 (A/CN.9/1050, п. 113).

27. Помимо вынесения распоряжения об обеспечении покрытия издержек апелляционного производства, пункт 4 позволяет апелляционному суду распорядиться о предоставлении в качестве обеспечения процентной доли от суммы, определенной к оплате в решении суда первой инстанции, в качестве способа не допустить подачи необоснованных апелляционных жалоб или систематической подачи апелляций.

[Примечание для Рабочей группы. Также механизм контроля мог бы быть содан апелляционным судом или через управляющее учреждение, отвечающее за

¹⁸ Например, статья 52(4) Конвенции МЦУИС предусматривает, что «положения статей 41–45, 48, 49, 53 и 54 и глав VI и VII применяются *mutatis mutandis* при рассмотрении спора [ad hoc] Комитетом».

рассмотрение апелляций. Поэтому этот вопрос тесно связан с общей структурой апелляционного механизма.]

28. Пункт 5 зеркально отражает проект положения 4, позволяющий суду первой инстанции при необходимости приостанавливать проводимое им разбирательство¹⁹. Если апелляционный суд, по просьбе стороны в споре, придет к выводу, что было бы полезным разрешить суду первой инстанции продолжить или возобновить разбирательство или принять меры для рассмотрения оснований для обжалования, он может приостановить свое производство на указанный период времени. Пункт 5 в сочетании с проектом положения 4 призван способствовать координации между судом первой инстанции и апелляционным судом.

7. Решения апелляционного суда

Проект положения 7

Виды решений

1. Апелляционный суд может подтвердить, изменить или отменить решение суда первой инстанции.
2. Если факты, установленные судом первой инстанции, недостаточны для вынесения апелляционным судом решения в соответствии с пунктом 1, он может вернуть спор в суд первой инстанции. Если суд первой инстанции более не в состоянии рассматривать этот спор или если рассмотрение спора судом первой инстанции было бы нецелесообразным, то по просьбе любой из сторон в споре формируется новый суд в соответствии с теми же применимыми правилами.

Форма и содержание решения

3. Решение апелляционного суда излагается в письменном виде и содержит мотивировочную часть.
4. Если апелляционный суд изменяет или отменяет какую-либо часть решения суда первой инстанции, он как можно точнее указывает, каким образом изменяются или отменяются соответствующие выводы или заключения суда первой инстанции. Когда апелляционный суд возвращает решение в суд первой инстанции, он может, при необходимости, предоставить подробные инструкции.

Сроки вынесения решений и их возможное продление

5. Апелляционный суд выносит решение в течение [указывается срок] с даты [подачи апелляционной жалобы] [формирования апелляционного суда].
6. Если апелляционный суд сочтет, что он не сможет вынести решение в течение указанного в пункте 5 срока, то он письменно информирует стороны в споре о причинах задержки, а также о предполагаемом сроке, в течение которого он вынесет свое решение и который не может превышать [указывается срок].

Влияние на решение суда первой инстанции

7. Решение суда первой инстанции, подтвержденное апелляционным судом, является окончательным и обязательным для сторон в споре.
8. Решение суда первой инстанции, измененное или отмененное апелляционным судом, является окончательным и обязательным для сторон в споре с изменениями, внесенными апелляционным судом.

Окончателность решения апелляционного суда

¹⁹ См. также статью 34 (4) Типового закона.

9. Решение апелляционного суда является окончательным и обязательным для сторон и не подлежит обжалованию или пересмотру.

Внесение исправлений и толкование

10. В течение [30] дней после получения решения апелляционного суда любая сторона в споре, уведомив другие стороны, может просить апелляционный суд: i) исправить любую допущенную ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку аналогичного характера; или ii) дать толкование решения.

11. Если апелляционный суд сочтет эту просьбу оправданной, то он вносит соответствующее исправление или дает толкование в течение [30] дней после получения просьбы. Такое исправление или толкование становится частью решения.

29. В проекте положения 7 рассматриваются разные аспекты решения, которое может вынести апелляционный суд.

30. В пункте 1 предусматривается, что апелляционный суд должен иметь возможность подтвердить, изменить или отменить решение суда первой инстанции (A/CN.9/1050, п. 113; см. также A/CN.9/1004/Add.1, п. 40).

31. Пункт 2 разрешает апелляционному суду вернуть спор в суд первой инстанции, если он не в состоянии завершить анализ на основе фактов, установленных судом первой инстанции (A/CN.9/1050, пп. 101–104; см. также A/CN.9/1004/Add.1, п. 41). Предоставление полномочий на возвращение дела может позволить избежать длительного апелляционного производства, однако эту меру необходимо рассматривать в сочетании со стандартом пересмотра (см. проект положения 2) и вопросами, связанными с созданием апелляционного механизма, в частности в контексте ad hoc.

32. Второе предложение пункта 2 охватывает не только ту ситуацию, когда суд первой инстанции не может рассмотреть спор, но и когда возвращение дела в суд первой инстанции является нецелесообразным. Речь идет, например, о таких случаях, когда апелляционная жалоба подается на основаниях, связанных с составом суда первой инстанции или подкупом члена суда первой инстанции.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли после возвращения дела на повторное рассмотрение последующее решение суда первой инстанции (в том числе вновь образованного суда) так же подлежать обжалованию, следствием чего может стать многократная подача апелляционных жалоб.]

33. Пункты 3 и 4 касаются формы и содержания решения, выносимого апелляционным судом.

34. Пункты 5 и 6 касаются сроков, в течение которых апелляционный суд обязан вынести решение (см. A/CN.9/1050, п. 113 и A/CN.9/1004/Add.1, пп. 33 и 55).

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о надлежащем сроке (например, 90 или 180 дней), в течение которого апелляционный суд должен вынести решение, и, в случае его продления, о максимальном сроке, в течение которого должно быть вынесено решение (например, 9 или 12 месяцев) (A/CN.9/1050, п. 106)²⁰. Рабочая группа, возможно,

²⁰ См., например, статью 17.5 Договора о Всемирной торговой организации о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, которая предусматривает срок в 60 дней с момента уведомления о подаче апелляционной жалобы или 90 дней в случае задержки; См. также, доклад Торгового представителя США об апелляционном органе ВТО (февраль 2020 года): до 2011 года Апелляционный орган вынес решения в 90-дневный срок при рассмотрении 87 из 101 апелляционной жалобы. В рамках 14 дел Апелляционный орган получил согласие сторон на продление срока. После 2011 года средняя продолжительность апелляционного производства составляла 133 дня. После 2014 года ни одно апелляционное

пожелает рассмотреть вопрос о том, с какого момента следует отсчитывать оба срока, например, с даты подачи апелляционной жалобы, даты образования апелляционного суда или даты подачи последнего представления (см., например, статью 72(5) Арбитражного регламента МЦУИС). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о введении ускоренной процедуры для некоторых видов апелляционных жалоб или установлении определенных оснований для обжалования в суде в составе единоличного судьи, более сжатых сроков и упрощенной процедуры.]

35. В пунктах 7 и 8 рассматривается влияние решения апелляционного суда на решение суда первой инстанции.

36. В пункте 9 предусматривается, что решение апелляционного суда также является окончательным и обязательным и что такое решение не подлежит обжалованию или дальнейшему пересмотру.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли решение апелляционного суда подлежать подтверждению или какому-либо рассмотрению государствами — участниками соответствующего инвестиционного договора (см. процедуры рассмотрения промежуточных докладов третейских групп или утверждения докладов третейских групп или докладов апелляционного органа в Всемирной торговой организации (ВТО) на основе обратного консенсуса) (A/CN.9/1004/Add.1, п. 48). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должны ли решения апелляционного суда иметь прецедентную силу для будущих дел, которые будут связаны с теми же или аналогичными правовыми или фактическими вопросами, и если да, то каким образом можно было бы придать такую силу.]

37. Пункты 10 и 11 предусматривают средства правовой защиты после вынесения решения, включая толкование и исправление решения апелляционным судом (A/CN.9/1050, пп. 105 и 113; A/CN.9/1004/Add.1, п. 46).

8. Признание и приведение в исполнение

Проект положения 8

1. Каждое государство-участник признает решение, вынесенное апелляционным судом в соответствии с [настоящим проектом положений], имеющим обязательную силу, и обеспечивает выполнение обязательств, налагаемых этим решением, в пределах своей территории таким же образом, как если бы это было окончательное решение судебного органа этого государства. Государство-участник, имеющее федеративное устройство, может обеспечить исполнение такого решения в рамках или посредством федеральных судебных органов и может предусмотреть, что такие судебные органы будут рассматривать решение так, как если бы это было окончательное решение судебного органа субъекта федеративного государства.

2. Сторона, добивающаяся признания или исполнения решения на территории государства-участника, представляет копию решения в суд или другой орган, который такое государство назначает для этой цели.

3. Исполнение решения осуществляется в соответствии с законодательством об исполнении вступивших в силу судебных решений на территории государства-участника, где испрашивается приведение решения в исполнение.

4. Ничто в [настоящем проекте положений] не может толковаться как отступление от действующего в любом государстве-участнике законодательства,

производство не было завершено в течение 90-дневного срока. Средняя продолжительность рассмотрения апелляционных жалоб, поданных с мая 2014 года по февраль 2017 года, составляла 149 дней.

касающегося иммунитета этого государства-участника или любого иностранного государства от исполнения.

38. В проекте положения 8 рассматривается признание и приведение в исполнение решений апелляционного суда, в основном на базе статей 54 и 55 Конвенции МЦУИС.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли необходимо рассматривать в проекте положений вопрос о признании и исполнении решений не только апелляционного суда, но и суда первой инстанции, поскольку решение апелляционного суда может подтвердить или изменить решение суда первой инстанции. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что если апелляционный механизм создается как часть постоянного механизма и существует наряду с судом первой инстанции, то вопросы признания и приведения в исполнение решений судов обеих инстанций могли бы решаться совместно. Проект положения 8, разработанный как положение международного договора, возможно, не будет в полной мере работоспособным, если апелляционный механизм создается на основе ad hoc.]

III. Вопросы, связанные с созданием апелляционного механизма

39. Проект положений главы II подготовлен для возможного включения в многосторонний документ о реформировании системы УСИГ (МДРУ) (см. A/CN.9/1124, п. 71), но его можно скорректировать для включения в международные инвестиционные договоры или институциональные правила.

1. Модели осуществления

40. В проекте положений главы II не рассматривается вопрос о том, кому должна подаваться апелляционная жалоба, который во многом будет зависеть от того, в какой форме будет создан механизм обжалования. Апелляционный механизм может быть создан как ad hoc или как постоянный механизм. От этого также зависит состав апелляционного суда.

Специально создаваемый апелляционный механизм

41. Апелляционный механизм мог бы быть разработан как механизм, создаваемый исключительно на специальной основе, иными словами как апелляционный суд, созываемый сторонами в споре на разовой основе в случае возникновения спора по образцу формирования судов первой инстанции в рамках действующей системы УСИГ. Управление таким апелляционным механизмом могло бы находиться в ведении учреждений, рассматривающих дела в рамках УСИГ.

Постоянный апелляционный механизм

42. Постоянный многосторонний апелляционный механизм мог бы быть создан как самостоятельный орган, дополняющий нынешнюю систему УСИГ, или как суд второй инстанции в рамках постоянного механизма, предусматривающего первую и вторую инстанции (см. A/CN.9/WG.III/WP.213 об отборе и назначении членов судебной палаты по УСИГ и связанных с этим вопросах).

43. В некоторых международных инвестиционных договорах предусмотрено создание двусторонних постоянных апелляционных механизмов, а также проведение договаривающимися сторонами переговоров о многостороннем апелляционном механизме, который мог бы заменить созданный двусторонний

механизм²¹. В других международных договорах предусматривается, что стороны вступают в переговоры по вопросу о создании апелляционного механизма²² или что в случае создания апелляционного механизма в будущем сторонам надлежит рассматривать вопрос о его применимости к арбитражным решениям, вынесенным в соответствии с их договором²³.

2. Взаимосвязь с существующими механизмами

44. Функционирование апелляционного механизма тесно связано с существующим режимом вынесения арбитражных решений, а также с существующими механизмами отмены, признания и приведения в исполнение этих решений в контексте Конвенции МЦУИС, внутреннего арбитражного законодательства или Нью-Йоркской конвенции (см. [A/CN.9/WG.III/WP.202](#), глава II.B). Как отмечалось в главе II, некоторые из этих вопросов, возможно, лучше было бы рассмотреть в МДРУ с целью обеспечить надлежащее функционирование апелляционного механизма.

3. Прочие вопросы

45. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о временных рамках применения апелляционного механизма, например, будет ли он применяться к исковым требованиям или решениям, поданным или вынесенным по истечении определенного срока. Этот вопрос также связан с согласием сторон в споре не только на производство в первой инстанции, но и на возможность проведения процедуры обжалования после завершения производства в первой инстанции.

²¹ См. СЗИ между ЕС и Вьетнамом (2019 год), статьи 3.39 и 3.41; см. также СЕТА (2016 год), статьи 8.38 и 8.29 и СЗИ между ЕС и Сингапуром (2018 год), статьи 3.10 и 3.12.

²² См., например, ССТ между Китаем и Австралией (2015 год), статья 9.23.

²³ См., например, Всеобъемлющее и прогрессивное соглашение для Тихоокеанского партнерства (ВПТП) (2018 год), статья 9.23 (11). См. другие примеры положений о возможном апелляционном механизме в ССТ между Панамой и Перу (2011 год), статья 12.21(9); ССТ между Коста-Рикой и Перу (2011 год), статья 12.21(9); ССТ между Никарагуа — Тайванем (2006 год), статья 10.20(9); ССТ между Канадой — Республикой Корея (2015 год), приложение 8-Е; ССТ между Сингапуром и США (2003 год), статья 15.19(10); ССТ между Чили и США (2003 год), статья 10.19 (10), приложение 10-Н; ССТ между Марокко и США (2004 год), статья 10.19(10), приложение 10-D; ДИД между Уругваем и США (2005 год), статья 28(10), приложение Е; ССТ между Перу и США (2006 год), статья 10.20(10), приложение 10-D; ССТ между Оманом и США (2006 год), статья 10.19(9)(b), приложение 10-D; ССТ между Панамой и США (2007 год), статья 10.20(10), приложение 10-D; ССТ между Колумбией и США (2012 год), статья 10.20(10), приложение 10-D; ССТ между Австралией и Республикой Корея (2014 год), статья 11.20(13), приложение 11-Е; ССТ между Центральной Америкой, Доминиканской Республикой и Соединенными Штатами Америки (ЦАФТА) (2004 год), статья 10.20(10), Приложение 10-F; Типовой ДИД Соединенных Штатов (2004 год), статья 28(10), приложение D; Типовой ДИД Соединенных Штатов (2012 год), статья 28(10); и Типовое инвестиционное соглашение Нидерландов 2018 года, статья 15.