

РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

Ахметова Әсем Асхатқызы

askhatkyzya@gmail.com

Магистрант второго курса специальности 6D030200 – Международное право

ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

Научный руководитель – Н. Қала

В статье анализируется роль инвестиций в настоящее время, а также раскрывается особенность инвестиционных отношений между государством и иностранным инвестором. Далее в статье рассматриваются основные причины возникновения инвестиционных споров и способы их разрешения. Исследуется процедура урегулирования инвестиционных споров, содержащаяся в положениях двусторонних и многосторонних инвестиционных договоров, и анализируется юрисдикция и компетенция Международного центра по урегулированию инвестиционных споров.

В эпоху глобализации международных экономических отношений возрастает роль иностранных инвестиций как одного из важных факторов развития национальной экономики. В последние два десятилетия наблюдается рост прямых иностранных инвестиций по всему миру. Правительства, принявшие экономическую либерализацию, поощряют инвесторов вкладывать капитал в свою экономику. Инвесторы воспользовались привилегированными финансовыми и политическими режимами для инвестирования в новые страны и регионы.

Исследование механизмов разрешения международных инвестиционных споров является очень актуальным вопросом, во многом это объясняется количеством инвестиционных исков в различные международные органы. Например, согласно официальному сайту Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, на данный момент в рассмотрении находятся более 200 дел. Более того, на сайте доступна информация о 500 разрешенных делах по инвестиционным вопросам [1].

Международные инвестиционные споры, и в частности те, которые возникают в контексте международного договора, отличаются от коммерческих споров. Эти различия касаются прежде всего характера спора, в частности его предмета. Они также касаются характера и роли сторон в споре.

Инвестиционные отношения в общем являются осложненными, так как одним из акторов является государство, защищенное иммунитетом. Для решения этой ситуации и возможности вести нормальные отношения между государством и иностранным инвестором используется так называемый «функциональный иммунитет», согласно которому при вступлении государства в коммерческие отношения оно приравнивается к юридическому лицу [2].

Однако государство и инвестор по-разному относятся к той роли, которую они играют в возникновении спора и в его развитии. Также при разрешении спора возникают различия в том, что стороны могут предложить в попытках урегулирования, а также в отношении ограничений, с которыми они сталкиваются при рассмотрении процедуры альтернативными способами урегулирования спора и самими возможностями урегулирования.

Что касается предмета спора, то традиционные инвестиционные споры возникают главным образом из-за договора, регулирующего инвестиции, и предполагаемого нарушения этого договора. Такие нарушения могут касаться взносов, которые принимающее государство обязалось внести в инвестиционный проект. Однако во многих случаях они касаются

обязательств, связанных с самой деятельностью государства. Такие действия могут касаться концессии на право добычи полезных ископаемых или на предоставление определенных товаров или услуг населению, таких как эксплуатация общественного транспорта, коммунальные услуги, телекоммуникации, новостные услуги и т.д.

В этом контексте обязательства правительства часто распространяются на сферы его законодательной деятельности, в частности в области налогообложения или других нормативных актов, затрагивающих инвестиции. Споры между инвесторами и государством, основанные на договорах, также касаются в первую очередь действий самого государства. Причина спора может касаться законодательных или нормативных актов и их исполнения, актов администрации или действий, в том числе бездействия, судебной системы.

Действия, послужившие началу спора, нередко являются следствием политического процесса, в котором могут участвовать различные политические субъекты. Это очевидно, когда речь идет о законодательных актах; но действия администрации и даже судебной системы являются частью политической системы принимающего государства и подвержены политическому влиянию.

В зависимости от размера и относительной важности инвестиций предмет спора, меры, затрагивающие инвестора или отсутствие его защиты, могут быть предметом большого общественного внимания, и любое действие, предпринятое правительством, может вызвать бурные дебаты на общественной арене.

Вполне очевидно, что эти характеристики спора также оказывают влияние на то, когда речь идет об урегулировании спора. Процедуры урегулирования споров должны принимать их во внимание, если ожидается, что усилия по урегулированию будут иметь какой-либо успех.

Поэтому процедуры урегулирования инвестиционных споров, прежде всего, содержатся в положениях двусторонних инвестиционных договоров (ДИД). Многие действующие двусторонние инвестиционные договоры содержат обязательство сторон проводить консультации относительно любого вопроса, касающегося указанного соглашения, по инициативе любой из сторон [3].

Установление гибкого порядка разрешения инвестиционных споров является важной гарантией защиты этих самых инвестиций. Соглашения «О взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций» наряду с другими важными положениями содержат и нормы, касающиеся разрешения споров двух категорий:

- 1) между инвестором и принимающим инвестиции государством;
- 2) между государствами.

Также в этих соглашениях в основном предусмотрены два способа разрешения споров: путем переговоров между сторонами и с помощью арбитражной процедуры [4]. Например, согласно такому соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций [5] стороны будут стремиться урегулировать спор по возможности путем переговоров. Если этим способом не получится урегулировать спор в течении шести месяцев, то стороны могут передать данный спор на рассмотрение в: а) компетентный суд или арбитраж Договаривающейся Стороны, на территории государства которой инвестиции осуществлены; б) международный арбитражный суд одной из Торговых палат, при согласии обеих сторон в споре; в) арбитражный суд *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Эти положения означают, что государства согласны передать решение инвестиционных споров международному коммерческому арбитражу. Однако такая возможность предусматривается и в некоторых многосторонних международных договорах [4], например согласно п. 85 Протокола к Договору об ЕАЭС [6] по истечении шестимесячного срока спор между инвестором и государством может быть передан на рассмотрение в: международный коммерческий арбитраж при торговой палате любого государства, согласованного участниками спора; арбитражного суда *ad hoc*, который, если стороны не согласятся на иное,

должен быть создан и действовать согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ; МЦУИС для разрешения спора в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. или в соответствии с его Дополнительными правилами. Также в Протоколе установлено требование об обращении только в один из названных судов (п. 86) [7].

Деятельность иностранных инвесторов породила значительное число дел, затрагивающих ключевые процедурные и материально-правовые аспекты инвестиционного права, что способствовало развитию судебной практики, которая, продолжает формироваться в настоящее время.

С появлением договорного арбитража положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях стали одним из важнейших аспектов защиты, обеспечиваемой такими договорами. Хотя первоначально основные стандарты режима (справедливый и равноправный режим, полная защита и безопасность, недискриминационные стандарты национального режима и режима наибольшего благоприятствования, а также гарантии против некомпенсированной экспроприации) составляли основной фокус защиты инвестиций в ДИД, всплеск инвестиционного арбитража в течении последних десятилетий продемонстрировал решающее значение эффективных инструментов обеспечения соблюдения вышеупомянутых стандартов.

Основы правовых механизмов разрешения инвестиционных споров были заложены с принятием Вашингтонской конвенции «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств» 18 марта 1965 г [8]. Ценность этой конвенции заключается в том, что она ввела в действие Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

Вашингтонская конвенция впервые установила универсальное международно-правовое средство разрешения такой категории споров. Для приведения в действие механизма, установленного этой конвенцией, не требуется ни наличия системы страхования иностранных инвестиций, ни заключения двусторонних международных соглашений об их защите. Принятие участия в конвенции дает возможность принять предусмотренную ею процедуру разрешения споров в любых случаях, когда речь идет об иностранных частных инвестициях и когда сторонами в споре выступают государства и иностранное лицо [4].

МЦУИС занимает особое положение в системе негосударственных юрисдикционных органов: с одной стороны, правовой основой деятельности МЦУИС является международный договор, обязывающий государства — участников обязательства исполнять решения МЦУИС так, как если бы это были решения суда высшей инстанции государства (ст. 26). С другой стороны — механизм, предложенный в рамках Конвенции, обладает всеми чертами международного третейского суда — коммерческого арбитража [9].

Согласно статье 25 Конвенции МЦУИС, компетенция Центра распространяется на любой правовой спор, возникающий непосредственно в связи с инвестициями между Договаривающимся государством и гражданином другого Договаривающегося Государства. Конвенция предусматривает, что МЦУИС вправе рассматривать споры, которые имеют правовой характер и непосредственно связаны с инвестициями (условие «*jurisdiction ratione materiae*»), а принимающее государство и государство иностранного инвестора должны быть участниками Конвенции (условие «*jurisdiction ratione personae*»). Тут также следует обратить внимание на различие в переводе данной статьи на английский и русском языках. Так в английской версии текста используется слово «*jurisdiction*», тогда как в русском переводе термин «компетенция» [10]. И все же сама конвенция ничего не говорит о значении терминов «юрисдикция» или «компетенция», и не дает определения значения термина «юрисдикция центра». Таким образом, к четкому различию в формулировках и в переводе присоединяется полное отсутствие объяснения того, использовали ли авторы договора различные слова для того, чтобы провести различие в значении, или же использование различных слов является лишь следствием богатства языков синонимами, которые, как бы то ни было, наложили свой

отпечаток на формулировку Конвенции. Этот вопрос поднимается во многих трудах, и скорее всего, более верным является говорить о юрисдикции МЦУИС, но о компетенции посредников или арбитров (суда или трибунала), которая определена в п. 1 ст. 41: «Арбитраж сам решает вопрос о своей компетенции».

Также стоит отметить, что разрешение инвестиционного спора в МЦУИС имеет договорную основу. То есть, согласно той же статье 25 Конвенции, МЦУИС имеет право рассматривать споры при условии наличия письменного согласия участников спора. Это положение сформулировано весьма лаконично, и единственное установленное требование в отношении такого согласия относится к его форме. В соответствии с ним согласие должно быть выражено обеими сторонами в письменной форме. При этом Конвенция не содержит каких-либо указаний относительно допустимых способов его выражения, не предусматривает, с какого момента соответствующее согласие между сторонами должно считаться достигнутым [11].

Большинство инвестиционных договоров, в которых дело передается в МЦУИС или в специальный трибунал, учрежденный в соответствии с регламентом ЮНСИТРАЛ, не содержат конкретного заявления о применимом арбитражном регламенте. Согласно некоторым договорам используется арбитражный регламент МЦУИС, ЮНСИТРАЛ или Стокгольмской торговой палаты или арбитражный регламент определяется согласно нормам международного права. Аспекты проведения международного арбитража охватывают широкий круг вопросов, такие как состав и структура третейских судов, квалификация арбитров, участие сторон, не участвующих в споре, положения, касающиеся прозрачности и подотчетности судопроизводства и его результатов, а также места проведения арбитража. В зависимости от выбранной политики эти правила могут либо дополнять, либо заменять положения, изложенные в арбитражном регламенте, применимом к данному спору.

Однако в настоящее время успешная система прямого или смешанного арбитража между иностранными инвесторами и принимающими государствами – урегулирование споров между инвесторами и государствами (ISDS) – подвергается все большему давлению, критикуемому как слишком дружественная инвесторам и оказывающая сдерживающее воздействие на внутреннее регулирование. Таким образом, некоторые государства начали выходить из системы, денонсировав Конвенцию МЦУИС и/или отменив ДИД. Все же стоит отметить, что такие крайние меры не были приняты многими государствами. Таким образом, в результате значительного изменения традиционных подходов ряд стран ОЭСР, такие как Соединенные Штаты или Австралия ограничивают или даже прямо запрещают доступ к прямому арбитражу между инвесторами и государством, Европейский союз (ЕС) продемонстрировал некоторую неопределенность в отношении к инвестиционному арбитражу, в то время как многие азиатские страны, в частности Китай, порвали со своей привычной, сдержанной позицией в отношении смешанного арбитража и включили широкие арбитражные оговорки в свои ДИД и другие международные договоры. Инвестиционный климат, а в том числе и придерживаемый курс в вопросе разрешения инвестиционных споров во многом зависит от политических определяющих. Такое различное отношение к арбитражу между инвесторами и государством отражено в различных типах положений об урегулировании споров, содержащихся в международных соглашениях.

Список использованных источников

1. Официальный сайт МЦУИС URL: <https://icsid.worldbank.org/en>
2. Шумилов В. М., Гудков И. В., Мауленов К. С., Шумилов Ю. В. Международное экономическое право 7-е изд., пер. и доп. Учебник для вузов под ред. Шумилова В.М., 2019
3. Абашидзе А.Х., Козьменко А.В. Разрешение международных инвестиционных споров между государствами // Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2012, № 3
4. Волова Л.И. Механизм разрешения международных инвестиционных споров // Экономический вестник Ростовского государственного университета, 2010, том 8 № 1

5. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций
6. Приложение N 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе: Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций
7. Рогозина А.А. Инвестиционный арбитраж на постсоветском пространстве: опыт договорного регулирования // Электронное приложение 1/2016 к «Российскому Юридическому Журналу»
8. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств. Вашингтон, 18 марта 1965 г.
9. Цирина М.А. Правовая природа международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения № 4, 2017
10. Оганезова С. Р. Особенности юрисдикции МЦУИС по урегулированию инвестиционных споров
11. Белова А.А. Письменное согласие сторон на передачу спора в МЦУИС