

**М. А. Цирина**

## **ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ**

В статье рассматриваются критерии определения понятия «инвестиционные споры» как способы защиты прав иностранных инвесторов (дипломатическая защита и судебная защита). Особое внимание уделено вопросам разрешения инвестиционных споров в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes, МЦУИС), предусмотренного Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств 1965 г. (Вашингтонская конвенция 1965 г.), в компетенции которого находится разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями. По мнению автора, МЦУИС выступает в качестве базового элемента в международно-правовом механизме защиты иностранных инвестиций. В работе выявляются особенности данного механизма, предусмотренного Вашингтонской конвенцией 1965 г., даются рекомендации по использованию указанного многостороннего договора для эффективного разрешения инвестиционных споров, возникающих между принимающим государством и иностранным инвестором, обосновывается значение инвестиционного арбитража для региональной интеграции.

*Ключевые слова:* инвестиционные споры, участники инвестиционной деятельности, международный коммерческий арбитраж, МЦУИС, Вашингтонская конвенция 1965 г., защита прав инвесторов, защита прав государства.

**М. А. Tsirina**

## **PARTICULARITY SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES**

This article considered criteria for the definition of «investment disputes», ways to protect the rights of foreign investors (diplomatic protection and judicial protection). Special attention is paid to the issues of investment dispute resolution in the framework of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) provided the Convention on the settlement of investment disputes between states and individuals and legal persons of other states in 1965 (Washington Convention in 1965), the competence of which is the resolution of legal disputes arising directly from the relations connected with investments. According to the author the ICSID it serves as a basic element in the international legal mechanism to protect foreign investments. In article distinguish the features of this mechanism, provided the Washington Convention in 1965, made recommendations for the use of this multilateral treaty for the effective settlement of investment disputes between the receiving State and the foreign investor, confirm the importance of investment arbitration for regional integration.

*Key words:* investment disputes, participants of investment activity, international commercial arbitration, ICSID, Washington Convention 1965, the protection of investors' rights, protection of the rights of the state.

В юридической литературе существует большое количество классификаций инвестиционных споров (споры, связанные с осуществлением инвестиционной деятельности), основанием для которых выступают порядок разрешения споров, компетентный орган и др. Вместе с тем основным критерием классификации инвестиционных споров, на наш взгляд, должен выступать их субъектный состав. В связи с этим инвестиционные споры можно разделить на споры между принимающим государством и государством инвестора или международной организацией и споры между иностранным инвестором и иным физическим или юридическим лицом либо принимающим государством.

Возникновение споров между участниками инвестиционной деятельности, особенно международной, часто неизбежно. Это вызвано ее долгосрочным характером, который предопределяет большую степень вероятности нарушения сторонами своих обязательств. В результате этого пострадавшая сторона стремится восстановить свои нарушенные права и получить компенсацию за понесенные потери.

Исторически защита иностранных инвестиций осуществлялась механизмами, предусмотренными международным публичным правом. Иностранный инвестор, понесший ущерб в связи с действиями государства, на территории которого находилась его собственность, мог прибегнуть лишь к дипломатической защите своего государства.

Любой возникший спор рассматривался исключительно как спор между государствами. Защита иностранной собственности осуществлялась на основании принципа, заключающегося в выплате компенсации за национализированную собственность [1].

После того как государства стали заключать двусторонние соглашения о взаимной защите и поощрении капиталовложений, получило распространение использование правовых моделей международных соглашений. Типовой проект Правительства Российской Федерации как основа для переговоров между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений существует с начала 1990-х годов. За период с 1994 г. до 1 января 1999 г. Российская Федерация, следуя принятой модели, заключила двусторонние международные договоры по защите иностранных инвестиций с 18 государствами, в том числе с Чехией, Кувейтом, Индией, Норвегией, Японией.

К настоящему времени Россия является участницей более 50 соглашений (14 из них подписаны СССР) с иностранными государствами о поощрении и взаимной защите капиталовложений (в том числе с государствами Содружества Независимых Государств): соглашения между Правительством РФ и правительствами Словакии (1993 г.), Дании (1993 г.), Объединенных Арабских Эмиратов (2010 г.), Китайской Народной Республики (2006 г.), Никарагуа (2012 г.), и др. Соглашения, заключенные Российской Федерацией с другими государствами, в основном отвечают общим стандартам, выработанным международной договорной практикой в области защиты инвестиций, и охватывают сходный круг вопросов.

При отсутствии специального международного соглашения эффективным средством защиты нарушенных в принимающем государстве прав инвестора на международном уровне является дипломатическая защита. Вместе с тем международное право рекомендует иностранному инвестору использовать все имеющиеся национальные средства урегулирования возникшего спора, прежде чем обращаться за дипломатической защитой. В число таких средств входит обращение в судебный орган государства-реципиента.

Иностранные инвесторы имеют право обращаться в суды Российской Федерации для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, пользуясь при этом процессуальными правами и выполняя процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями (ст. 398 Гражданского процессуального кодекса Российской

Федерации и ст. 254 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). При этом Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 402) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 247) закрепляют компетенцию мировых судей, судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации рассматривать гражданские дела при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации.

Следует отметить низкое доверие иностранных инвесторов к государственным судам государства-реципиента. Как правило, основные опасения заключаются в том, что такие суды не в состоянии противостоять давлению властных структур. Распространены случаи, когда национальные суды затягивают разрешение спора, что лишает инвестора возможности обратиться в наднациональные органы урегулирования спора.

Иностранный инвестор, заинтересованный в быстром и беспристрастном разрешении спора, видит выход в переносе решения спора в компетентный орган, находящийся за пределами государства-реципиента.

Однако если даже стороны согласны передать спор в зарубежный орган, в международном праве сохраняется действие правило об иммунитете государства, что имеет значение при рассмотрении инвестиционных споров. Согласно доктрине абсолютного иммунитета равный над равным не имеет власти. Государство не подчиняется юрисдикции органов другого государства. В соответствии с доктриной функционального иммунитета исключение из этого правила составляют случаи, когда государство занимается коммерческой деятельностью.

Решение инвестиционных споров международным арбитражем, т. е. арбитражем, действующим по правилам, предусмотренным Международной конвенцией о порядке разрешения инвестиционных споров (Вашингтонская конвенция 1965 г.), способствует устранению проблемы, которая связана с признанием юрисдикционного иммунитета государства, так как участие в Вашингтонской конвенции позволяет решить вопросы о признании в международном праве юрисдикционного иммунитета государства.

Следует заметить, что арбитраж как процедура обладает некоторыми преимуществами перед судебным порядком разрешения споров. Основными из них считаются быстрота арбитражного разбирательства, его неформальность и экономичность (по времени и издержкам). Для арбитражного порядка рассмотрения инвестиционного спора характерны сотрудничество сторон, достижение

компромиссов, подписание мировых соглашений, проведение взаимозачетов и др. Возможность договориться о составе арбитража является одной из причин, по которой стороны отдают предпочтение именно международным арбитражам, а не государственным судам. Однако и при использовании процедуры международного коммерческого арбитража возникает проблема иммунитета, когда дело касается спора между государством и частной компанией.

Оценка преимуществ той или иной процедуры рассмотрения спора не снимает главной проблемы в инвестиционном споре, которая связана с признанием иммунитета государства от юрисдикции другого государства. Для этого создан особый орган по урегулированию инвестиционных споров между принимающим государством и иностранным инвестором [2].

В марте 1965 г. была заключена Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств [3]. Она установила ряд основополагающих правовых положений, исключила существующую ранее возможность обращения к дипломатической защите и закрепила право инвесторов (как физических, так и юридических лиц) самим предъявлять иск к государству — реципиенту капитала при нарушении им своих обязательств. Таким образом, спор перестает быть спором между государствами и становится спором государства и частного лица другого государства. Это принципиальное положение подкреплено и решением проблемы применимого права: теперь основополагающим является не публичное международное право, а национальное право одного из государств (как правило, государства — реципиента капитала).

На основании данной конвенции создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes, МЦУИС), который выступает в качестве базового элемента в международно-правовом механизме защиты иностранных инвестиций.

На основе содержания ст. 25 Вашингтонской конвенции компетенция МЦУИС определяется с учетом обстоятельств, относящихся к предмету рассмотрения (*ratione materiae*), и обстоятельств, относящихся к участвующим в споре лицам (*ratione personae*). В МЦУИС подлежат рассмотрению споры между договаривающимся государством и лицом другого договаривающегося государства при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения МЦУИС (п. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции).

В компетенции МЦУИС находится разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями. При этом Вашингтонская конвенция не содержит в себе определения категории «иностранной инвестиции». Как следует из комментария К. Шреера, данное понятие пока не может быть выработано по причине многообразия форм, видов и методов инвестирования [4]. Вашингтонская конвенция исходит из того, что определение иностранной инвестиции лежит в области суверенных прав государства и может содержаться только в национальном законодательстве государства, участвующего в указанной конвенции. Созданный для решения инвестиционного спора арбитраж в каждом конкретном случае отвечает на вопрос о том, являются ли отношения, находящиеся в основании спора, непосредственно связанными с инвестициями или нет [5].

В Вашингтонской конвенции понятие «инвестиционные споры» определяется в зависимости от того, как его толкует национальное законодательство.

Согласно ст. 1 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капиталовложений» от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ [6] под инвестициями понимаются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Статья 10 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капиталовложений» содержит положения, позволяющие определить инвестиционный спор как спор, связанный с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации.

Кроме того, при отнесении споров к инвестиционным арбитраж руководствуется пониманием, заложенным соответствующим двусторонним соглашением о защите инвестиций. Однако трактовка этих положений осуществляется арбитражем на основании норм Вашингтонской конвенции, которая хотя и не дает определения инвестиции, но содержит следующие критерии: носит долговременный характер; предполагает внесение существенного капитала, сопряженного с риском, и получение регулярного дохода; способствует развитию экономики принимающего государства.

Любое договаривающееся государство может во время ратификации, принятия или одобрения

Вашингтонской конвенции или в любой последующий момент уведомить МЦУИС о категории (категориях) споров, которые оно будет или не будет считать подпадающими под его юрисдикцию (п. 4 ст. 25 Вашингтонской конвенции).

МЦУИС рассматривает разные правовые инвестиционные споры, связанные с экспроприацией (принудительное отчуждение имущества), несоблюдением обязательств по контрактам, а также с правовыми режимами, предоставляемыми иностранному инвестору государством — реципиентом капитала. В последнее время увеличилось количество споров о так называемой косвенной экспроприации. К ней относятся такие действия государства, при которых за частными инвесторами остается титул собственника, но они частично лишаются права пользования своей собственностью либо утрачивают часть прибыли от своей собственности.

Процедуры разрешения инвестиционных споров, предусмотренные Вашингтонской конвенцией, долгое время могли применяться в случаях, если государство — сторона в споре и государство инвестора являлись участниками Вашингтонской конвенции. В целях расширения компетенции МЦУИС был подписан дополнительный протокол к Вашингтонской конвенции («Дополнительные средства разрешения инвестиционных споров», Additional Facility Rules), который ввел Правила дополнительных процедур, предусматривающие право МЦУИС принимать решения о подчинении споров между государством и лицом другого государства юрисдикции МЦУИС, относящихся к следующим категориям:

а) примирительная и арбитражная процедура разрешения правовых споров, возникающих непосредственно из инвестиций, не подпадающая под компетенцию МЦУИС в силу того, что государство, участвующее в споре, или государство, чей гражданин или юридическое лицо, участвующее в споре, не является договаривающейся стороной в Вашингтонской конвенции;

б) примирительная и арбитражная процедуры разрешения правовых споров, не подпадающих под компетенцию МЦУИС в силу того, что отношения, являющиеся предметом спора, не связаны непосредственно с инвестициями ;

с) процедура, связанная с установлением фактов. Она представляет собой превентивное разбирательство и направлена не на разрешение спора, а на предотвращение спора.

Особое значение этого международно-правового механизма состоит в том, что инвесторы имеют возможность заявить свои претензии государству-реципиенту и вступить с ним в диалог. В

настоящее время значение МЦУИС в разрешении инвестиционных споров возрастает. Одним из факторов такого роста выступает формирование на основе МЦУИС своеобразной правовой системы, состоящей из связанных между собой международных договоров. Еще одним достоинством механизма, предусмотренного Вашингтонской конвенцией, является то, что он активно используется, в том числе для защиты интересов государства [7, 8].

Обращение к МЦУИС предусматривается в Соглашении о создании регионального объединения НАФТА (Североамериканская зона свободной торговли — North American Free Trade Agreement) и Договоре к Энергетической хартии. В современной практике регулирования иностранных инвестиций нормы двусторонних соглашений о взаимном поощрении и защите капиталовложений в части, касающейся порядка разрешения споров, рассматриваются как достигнутое между государствами соглашение о передаче инвестиционных споров на разрешение в МЦУИС.

В целях привлечения инвесторов Россия в июне 1992 г. подписала Вашингтонскую конвенцию, но до настоящего момента ее не ратифицировала, что свидетельствует о недооценки потенциала применения данного механизма. Основанием для этого служит позиция некоторых юристов, заключающаяся в том, что институт международного коммерческого арбитража вполне справляется с задачей разрешения конфликтов, вытекающих из экономических, в том числе инвестиционных отношений.

В типовом двустороннем соглашении о защите инвестиций следовало бы предусмотреть все альтернативные варианты выбора инвестора, а также положение о том, что спор между государством и инвестором другого государства по выбору инвестора может быть передан на рассмотрение в компетентный суд или арбитраж договаривающейся стороны, на территории которой осуществлены капиталовложения, либо в арбитражный суд ad hoc, либо в МЦУИС, созданный в соответствии с Вашингтонской конвенцией, или в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС, если конвенция не вступила в силу для обеих или одной из договаривающихся сторон [9]. По этому пути идет практика многих государств. Так, в двусторонние инвестиционные соглашения Российской Федерации с Японией, Чешской Республикой включены положения, предусматривающие разрешение инвестиционных споров, посредством передачи их в МЦУИС или арбитраж ad hoc [10].

Меняющиеся практика МЦУИС и толкования положений двусторонних соглашений о защите

инвестиций свидетельствуют о том, как важно участие России в международных договорах, связанных с защитой прав инвесторов [11]. Это позволит России более активно влиять на формирование общей концепции развития защиты прав иностранного инвестора [5].

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров — это международный суд по защите прав инвесторов. Отказ от участия в многостороннем договоре не только создает сложности для эффективного разрешения споров, но и ограничивает права иностранного инвестора на обращение к механизму, предусмотренному Вашингтонской конвенцией 1965 г., делает непредсказуемым действия государства — реципиента инвестиций.

В связи с тем что в настоящий момент в России проходит судебная реформа, было бы целесообразным еще раз вернуться к вопросу о ратификации Вашингтонской конвенции. Однако принятие такого решения должно рассматриваться как комплекс взаимосвязанных мероприятий: внесение изменений в национальное законодательство об инвестициях, модернизация двусторонних соглашений о защите капиталовложений с учетом политики государства в области привлечения капиталов. Кроме того, важно обеспечивать развитие системы защиты прав российских инвесторов за рубежом.

## Примечания

\* МЦУИС находится в Вашингтоне при штаб-квартире Международного банка реконструкции и развития (МБРР). В его структуру входят административный совет, секретариат, состав арбитров и состав лиц, проводящих согласительную процедуру на русском языке, называемых посредниками. Председателем административного совета без права голоса является президент МБРР. Административный совет принимает регламент арбитража и примирительной процедуры, определяет полномочия и структуру секретариата, принимает и утверждает годовой бюджет арбитражного центра и т. д. Рассмотрение и разрешение инвестиционных споров осуществляется составом арбитража, создаваемым для каждого конкретного случая.

\*\* Правовой спор определяется как конфликт прав и должен касаться наличия или объема прав или обязательств, или существа или предела репараций (форма материальной ответственности), подлежащих уплате за нарушение обязательств. В арбитражной практике по вопросу определения характера спора (правовой или неправовой) часто подчеркивается, что спор является правовым, когда претензия основывается на условиях соответствующего двустороннего соглашения о защите инвестиций.

\*\*\* Наличие данной нормы объясняется тем, что в Вашингтонской конвенции отсутствует определение термина «инвестиции». Это создавало опасность объявления Примирительной комиссией и арбитражем о своей некомпетентности, если бы они посчитали, что основная сделка не является инвестицией. Однако дополнительные средства не предназначены для разрешения обычных коммерческих споров, поэтому допуск к ним на основании ст. 2 возможен, если основная сделка имеет особенности, которые отличают ее от обычной коммерческой сделки.

## Список библиографических ссылок

1. Вознесенская Н. Н. Международно-правовой механизм защиты иностранных инвестиций // Закон. 2011. № 5. С. 90.
2. См. подробнее: Буслаева Л. М. Разрешение инвестиционных споров в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров // Современное право. 2010. № 5. С. 100—103.
3. Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии) // Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». 2001. № 7. С. 74—92.
4. ICSID Review. 1996. № 2.
5. См. подробнее: Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Порядок разрешения инвестиционных споров как фактор, улучшающий инвестиционный климат // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А. А. Костина, О. Н. Зименковой, Н. Г. Елисеева / сост. и науч. ред. С. Н. Лебедев [и др.]. М.: Статут, 2013.
6. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капиталовложений: федер. закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
7. См. подробнее: Цирина М. А. Проблемы разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности в Арктическом регионе // Российская Арктика. Территория права: альманах. Выпуск II. Сохранение и устойчивое развитие Арктики: правовые аспекты / отв. ред. В. П. Емельянцева, Е. А. Галиновская. М.; Салехард: Юриспруденция, 2015. С. 288—293.
8. См. подробнее: Решение МЦУИС по делу ICSID Case No. ARB(AF)/04/6 // Vanessa Ventures Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela. URL: <https://icsid.worldbank.org> (дата обращения: 11.11.2014); Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB(AF)/11/2) Subject Matter Mining company Date Registered March 09, 2011 Date of Constitution of Tribunal Constituted October 05, 2011 Composition of Tribunal President Laurent LÉVY (Brazilian/Swiss). URL: <https://icsid.worldbank.org> (дата обращения: 11.11.2014).
9. См. подробнее: Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Правовые проблемы порядка разрешения инвестиционных споров и развитие российского законодательства об альтернативных механизмах разрешения споров / Новые горизонты международного арбитража: сб. статей. М.: Инфотропик Медиа, 2013. Вып. 1.
10. См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и защите капиталовложений от 13 ноября 1998 г. // Бюллетень международных договоров. 2000. № 10. С. 26—35; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 5 апреля 1994 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 10. С. 6—11.

11. См. подробнее: Комаров А. С. Современная практика инвестиционных споров // Регулирование инвестиций в международном частном праве: материалы конф. (Москва, 30 октября). М., 2007. С. 66.

© Цирина М. А., 2016