

УДК 341.96

**Федулов В.И.**

*Московский государственный областной университет*

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ**

**V. Fedulov**

*Moscow State Regional University*

### **THE INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM OF INVESTMENT DISPUTES SETTLEMENT**

*Аннотация.* В статье рассматривается международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров в соответствии с действующей Вашингтонской конвенцией «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами». Автором исследуется и деятельность Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) в системе международных межправительственных организаций и международных коммерческих арбитражей. Анализируется опыт деятельности судов на внутригосударственном уровне по разрешению инвестиционных споров на примере ряда дел.

*Ключевые слова:* иностранные инвестиции, инвестиционный спор, коммерческий арбитраж, инвестиционное законодательство, центр по урегулированию инвестиционных споров.

*Abstract.* In this article the international legal mechanism of investment disputes settlement according to operating Washington convention «On the Settlement of investment Disputes between States and Nationals of other States» is considered. The author investigates the activity of the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in the system of the international intergovernmental organizations and the international commercial arbitration. The experience of the courts activity dealing with the permission of investment disputes at interstate level on the example of some affairs is analyzed.

*Key words:* foreign investments, investment dispute, commercial arbitration, the investment legislation, the International Center of Investment Disputes Settlement.

Одним из важнейших направлений осуществления современной инвестиционной политики является подход к проблеме привлечения иностранных инвестиций, основанный на новых реалиях глобализационных процессов. Данное направление должно сопровождаться созданием надежного международно-правового и национально-правового механизмов защиты, призванных обеспечить реализацию законных прав и интересов инвесторов. Общий для правового режима иностранных инвестиций характерный признак можно определить как юридическое обеспечение предпринимательской деятельности, осуществляемой в условиях чужого государства, выступающего в роли реципиента капитала извне [1, 185]. Это, по существу, означает, что правовое положение иностранного инвестора на территории чужого государства всегда остается уязвимым, независимо от конкретной общественно-политической обстановки на конкретном этапе социально-экономического государства. Другими словами, речь объективно идет об определенной уязвимости зарубежного бизнесмена.

С точки зрения теории и практики международного права, уязвимость иностранного инвестора, осуществляющего свою деятельность в чужом государстве, является следствием его подчиненности юрисдикции принимающего инвестиции государства, где иностранный инвестор осуществляет свой проект. Такое специфическое положение иностранного инвестора

требует установления четких и ясных государственных гарантий, которые исключали бы малейшую возможность проявления произвола со стороны административных органов или принятия каких-либо дискриминационных мер. В этой связи следует отметить, что инвестиционное законодательство в равной мере направлено на регулирование действий иностранных инвесторов и самого государства, принимающего иностранные инвестиции [3,4], в том числе судебного механизма урегулирования инвестиционных споров.

Особое значение в этом контексте имеет система Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее ИКСИД), ставшая самой значимой из созданных до сих пор подобных систем. Конвенция по урегулированию инвестиционных споров была разработана в рамках Международного банка реконструкции и развития (далее МБРР), подписана в Вашингтоне 18 марта 1965 г. 46 государствами - членами МБРР и в соответствии с ее положениями вступила в силу 14 октября 1966 г. В соответствии с Вашингтонской конвенцией был учрежден Международный центр по урегулированию инвестиционных споров ИКСИД - International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Анализ Вашингтонской конвенции показывает, что этот международно-правовой документ создает единый механизм, направленный на защиту иностранных инвестиций.

В структурном отношении положения Конвенции можно разделить на две группы: нормы, регламентирующие деятельность ИКСИД как международной организации, обладающей полной международной правосубъектностью, и нормы, регулирующие механизм рассмотрения инвестиционных споров. Наибольший интерес представляют нормы, которые относятся ко второй группе, потому как именно в них заложена процедура защиты интересов инвесторов. В свою очередь, положения Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров можно разделить на три группы:

1) нормы, определяющие компетенцию ИКСИД или, пользуясь терминологией Конвенции, Центра по рассмотрению инвестиционных споров;

2) положения, регулирующие порядок проведения примирительной процедуры;

3) нормы, регламентирующие порядок исполнения решений Центра.

Условием обращения сторон в данный орган является их письменное согласие на передачу споров на разрешение. При этом ст. 25 гласит, что согласие, выраженное уполномоченным органом договаривающегося государства, нуждается в подтверждении последним в момент передачи спора на разрешение Центру, если государство заранее при ратификации Конвенции не оговорит, что такого одобрения не требуется. Данные положения Конвенции, по словам французского юриста Д. Беттема, включены в нее «с целью удовлетворить излишнюю чувствительность государств, особенно проявляющуюся при ратификации Конвенции, и направлены на то, чтобы сохранить действие национальных норм об иммунитете государства» [7, 2].

В соответствии со ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами, физическими или юридическими лицами других государств» к категории «инвестиционные споры» относятся споры, возникающие в связи с прямыми иностранными инвестициями между договаривающимся государством и лицами других договаривающихся государств, а именно:

а) инвестиционные споры, которые вытекают из отношений, связанных с иностранными инвестициями;

б) споры, возникающие между договаривающимся государством и иностранным частным инвестором;

в) правовые споры, касающиеся сущности и объема юридических прав и обязанностей сторон, условий и размеров компенсации за нарушение обязательств по данному инвестиционному контракту.

Как видно, Вашингтонская конвенция довольно широко определяет категорию ин-

вестиционных споров. Вероятно, ее авторы предполагали, что более конкретное определение будет дано в национальных законодательствах стран-участниц [2]. Этот вывод подтверждается положениями п. 4 ст. 25 Конвенции, где сказано, что государство, давая свое согласие на рассмотрение инвестиционных споров согласно процедуре ИКСИД, предусмотренной Конвенцией, может «... уведомить Центр о категории или категориях споров, которые оно будет или, напротив, не будет рассматривать на предмет передачи в Центр». Это дает возможность, по мнению специалистов, сделать следующие выводы [2, 68]. Во-первых, государству - участнику Конвенции предоставляется возможность дать определение понятия «инвестиционные споры» в национальном законодательстве. Во-вторых, государство, самостоятельно определяя категории инвестиционных споров, передаваемых в ИКСИД для рассмотрения, косвенным образом дает определение названного выше понятия.

Следует заметить, что в сложившейся практике зарубежных государств под влиянием действующих в данной области норм международного права понятие «инвестиционные споры» трактуется достаточно широко и включает споры, возникающие из связанных с инвестициями отношений между принимающим государством и лицом другого государства, которое выступает в качестве инвестора.

Вашингтонская конвенция отнесла к компетенции ИКСИД широкий круг споров, не ущемляя иммунитета принимающего государства. Благодаря такому подходу она привлекла большое число участников. Юрисдикция международного специализированного арбитража ИКСИД первоначально определялась с учетом инвестиционного характера отношений. Положение изменилось, как уже было сказано, в связи с подписанием дополнительного протокола к Вашингтонской конвенции, в котором предусматривалось расширение средств разрешения споров и сфера применения ИКСИД. Созданный Вашингтонской конвенцией институт между-

народного инвестиционного арбитража в соответствии с Дополнительным протоколом стал правомочен рассматривать споры, не только связанные с инвестициями, но также и вытекающие из коммерческих сделок, если последние выходят за рамки обычных коммерческих. Это отражает и практика ИКСИД. В качестве примера можно привести спор между Чешским обходным банком и Республикой Словакией, возникший в связи с операциями по переводу долга как результат приватизации Чешского банка [5, 145].

В соответствии с Дополнительным протоколом 1979 г. ИКСИД компетентен урегулировать спор и в случае, если одна из сторон в споре – государство или государство стороны в споре (инвестора) – не является участником Конвенции.

С точки зрения теории и практики международного инвестиционного права принцип, согласно которому национальные законы об инвестициях могут устанавливать обязательные арбитражные процедуры без права выбора, не выдерживает критики. В п. 24 Доклада совета управляющих Мирового банка, который прилагается к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и национальными лицами других государств 1965 г., говорится: «Принимающее государство в своем законодательстве о содействии инвестициям должно предложить передать споры, возникающие в связи с некоторыми типами инвестиций, на судебное рассмотрение Центра, а инвестор может дать на это согласие в письменном виде».

Это означает, что если закон временно отменяется, то инвестор может подождать до возникновения спора с объявлением своего намерения использовать этот арбитражный механизм, который до того момента будет обязательным только для государства. Разумность и перспективность данного принципа подтверждает сам факт подписания Конвенции ИКСИД 130 государствами (Россия не является участницей). Это, однако, не означает, что наличие и сфера охвата понятия о предложении передать правила (как в вышеприведенной цитате из Вашингтонской

конвенции), содержащиеся в национальном законодательстве, не могут подразумевать иное. В деле Оазис Пирамид [6], например, истец опирался на положение египетского Закона об инвестициях 1988 г., которое предусматривает: «Инвестиционные споры в отношении осуществления положений настоящего Закона рассматриваются ... в рамках Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и национальными лицами других стран, к которой Египет присоединился Законом N 90 1971 г., там, где она применима».

Правительство Египта признало, что эта формулировка оказалась недостаточной для установления обязательной юрисдикции. Прочитанное положение было опубликовано на английском языке Главным управлением по делам инвестиций в брошюрах, раздаваемых инвесторам, однако правительство утверждало, что следует придавать значение только официальному тексту Закона об инвестициях на арабском языке. Правительство утверждало также, что использование выражений «в рамках Конвенции» и «где она применима» указывает на необходимость отдельного согласия на юрисдикцию ИКСИД. Более того, позиция Египта такова, что простая ссылка на Конвенцию недостаточна для создания обязательной арбитражной юрисдикции, поскольку Конвенция предусматривает как примирение, так и арбитраж.

Хотя каждое из этих возражений было отвергнуто Трибуналом, этот пример показывает, с какой крайней осторожностью следует разрабатывать положения о юрисдикции и с какой готовностью ответчик по конкретному спору может воспользоваться любой двусмысленностью, которая могла бы свести на нет иск. Широко распространено мнение, что в последнем деле с участием Республики Египет другой истец-инвестор также успешно использовал эту форму юридической отсылки на ИКСИД. Спор был урегулирован до принятия за основу какого-либо решения («Manufekchures Tanover Trast Company» против Арабской Республики Египет и Главного управления по делам инвестиций и свобод-

ных зон, 1993) [5,189]. В деле Гейтс Фараон против Республики Тунис (1988 г.) также истец ссылался на одну из статей Инвестиционного кодекса Туниса 1969 г. в качестве основания для юрисдикции ИКСИД. В данном случае урегулирование дела дружественным образом означало, что по возражениям, выдвинутому государством, арбитражного определения сделано не было.

Анализ судебной практики по вопросу компетенции арбитражного суда ИКСИД показывает, что механизм разрешения частноправовых споров, в которых участвует государство, может действовать лишь в силу участия государства в международном договоре. Дополнительный протокол к Вашингтонской конвенции расширяет сферу действия конвенции и создает механизм разрешения частноправовых споров с участием государства для тех случаев, когда лишь одна сторона в споре (либо государство – сторона в споре, либо государство инвестора) является участником Вашингтонской конвенции. Эта связь с указанной конвенцией, осуществляемая посредством двусторонних соглашений о защите инвестиций, представляется важной, так как в ней выражено согласие государства подчиниться юрисдикции наднационального органа и признавать решение арбитража, даже если оно вынесено против государства, а также исполнять это решение без каких-либо дополнительных механизмов принудительного исполнения решения.

#### ЛИТЕРАТУРА:

1. Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» 1965.
2. Баратова М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. 1998. N 4. С.57.
3. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. М., 1993. 126 с.
4. Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. Уфа, 2001. 135 с.
5. Additional Facility Rules, art. 4(3) // ILM. V. 21. 1982.
6. Additional Facility Rules, art. 4(3) // ILM. V.26. 1991.
7. Bettems D. Les Contrats entre Etats et personnes privees etrangers. Lausanne, 1988.