

## МЕХАНИЗМ РАЗРЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

**Л.И. ВОЛОВА,**

доктор юридических наук, профессор,  
заведующая кафедрой международного права,  
Южный федеральный университет,  
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, 88

В данной статье исследуются способы разрешения международных инвестиционных споров. Автор дает анализ различных процедур разрешения международных инвестиционных споров, в том числе в двусторонних инвестиционных договорах и в многосторонних инвестиционных договорах, а также в соответствии с Вашингтонской конвенцией по разрешению инвестиционных споров 1965 г. и Сеульской конвенцией об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. Особое внимание уделяется порядку разрешения международных инвестиционных споров в международных арбитражах.

Ключевые слова: международное право; международные отношения; международные инвестиционные споры; международные организации; международные соглашения.

The article is devoted to the study theoretical and practical problems of international legal regulation of the order of settlement investment disputes: on basis of analyzing wide range of international law documents studying process of evolution of arbitrary mechanism. Special attention was attended on analyzing stages of making and developing system of international legal regulation the order of settlement of specific international dispute. The author of the present article has concentrated on the rules of multilateral international agreements, which are directly or indirectly connected with mechanism of settlement investment disputes.

Keywords: international law, international relations, international investment disputes, international organizations, international agreements.

Коды классификатора JEL: K33.

Проблема разрешения международных инвестиционных споров является весьма актуальной в современных условиях в связи с тем, что количество исков поданных в национальные суды государств, международные арбитражные органы, в Арбитражный трибунал Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), с каждым годом растет. МЦУИС стал общепризнанным международным органом по разрешению инвестиционных споров. Необходимо отметить, что и наша страна, Российская Федерация, неоднократно выступала в качестве ответчика по некоторым инвестиционным спорам.

Целью данной статьи является исследование механизма разрешения инвестиционных споров. Представляется, что для Российской Федерации будет полезным фактом ратификация Вашингтонской конвенции 1965 г. «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами», учредившей МЦУИС, так как это будет способствовать увеличению инвестиционной привлекательности нашей страны.

Государства обладают правом на разрешение инвестиционных споров, возникающих между государствами и зарубежными инвесторами, с этой целью и был создан специальный международный институциональный механизм для их урегулирования,

являющийся важной гарантией защиты иностранных инвестиций.

В Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. статья 10 посвящена гарантии обеспечения надлежащего разрешения спора, возникающего в связи с осуществлением капиталовложений и предпринимательской деятельности иностранным инвестором на территории Российской Федерации. В соответствии с ней: «Спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде, либо в международном арбитраже (третейском суде)».

В связи с вышесказанным очень важное значение имеет определение категории «инвестиционные споры». В практике различных государств под воздействием соответствующих норм международного публичного права утвердилось довольно широкое определение инвестиционных споров как споров, возникающих из отношений, по поводу капиталовложений между принимающими государствами и частными лицами иностранных государств, при этом последние рассматриваются в принимающем государстве в качестве инвесторов.

Международные инвестиционные споры отличаются смешанным субъектным составом, часто в роли истца выступает частный иностранный инвестор, а в качестве ответчика — государство — реципиент капитала. Механизм разрешения инвестиционных споров предусматривается в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Порядок разрешения международных инвестиционных споров регулируется национальным правом государства-реципиента и международным публичным правом.

Споры между государством и иностранным инвестором — частным лицом об отношениях, касающихся инвестиций, являются частноправовыми и, согласно нормам международного публичного права, подлежат, прежде всего, разрешению в национальных судах одной из спорящих сторон. Чаще всего такими судами являются суды государства, на территорию которого осуществляется инвестиция.

Важной гарантией защиты иностранных инвестиций является установление гибкого порядка разрешения инвестиционных споров, в том числе по толкованию и применению договоров между сторонами, предпочтительно путем переговоров. Особого внимания заслуживает то обстоятельство, что большинство договоров «О взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций» предусматривают возможность рассмотрения таких споров в международном арбитраже [5, с. 25–40].

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. Первая категория споров — это споры, касающиеся «размера и порядка выплаты компенсаций», а также «любых других вопросов, являющихся результатом акта экспроприации или последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по переводу платежей» [6]. Вторая категория споров — это споры, касающиеся толкований и применения инвестиционных соглашений.

Инвестиционные споры могут возникнуть по следующим основаниям: 1) по претензиям иностранного инвестора к государству из-за необоснованного отказа в регистрации предприятия с иностранными инвестициями; 2) из-за отказа в переводе прибыли, полученной иностранным инвестором, за границу по вопросам, связанным с выплатой компенсаций; 3) по вопросу замораживания валютных счетов иностранного инвестора; 4) по вопросу досрочного прекращения концессионного договора; 5) по вопросу изменения условий концессионного договора и т.д.

При этом последние основания для возникновения инвестиционных споров

встречаются наиболее часто в практике Арбитражного трибунала МЦУИС. Практика МЦУИС доказывает возможность применения одного из возможных путей разрешения инвестиционных споров, связанных с концессионными договорами. Включение таких норм в инвестиционные договоры, заключенные Российской Федерацией с зарубежными странами, свидетельствует об отходе России от курса СССР на соблюдение строгого иммунитета государства от разрешения его имущественных споров с иностранными частными лицами.

В вышеназванных соглашениях предусматриваются две основные процедуры урегулирования споров: 1) путем переговоров между сторонами; 2) путем арбитражной процедуры. После того как исчерпаны все средства мирного урегулирования споров между государством и частным инвестором, они по требованию одной из сторон разрешаются в арбитраже или третейском суде, причем третейский суд создается для каждого конкретного случая рассмотрения спора.

Последовательность обращения к разным формам разрешения спора может быть как строго определенной, например, обращение в международный арбитраж возможно только по исчерпанию возможностей внутригосударственной арбитражно-судебной защиты, так и применяться по выбору истца.

Включение конкретного положения в двусторонние инвестиционные договоры означает, что государства согласны передать решение инвестиционных споров международному коммерческому арбитражу.

Однако такая возможность предусматривается и в некоторых многосторонних международных договорах, например, в статье 1122 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) или статье 26 Договора к энергетической хартии.

Кроме того, рассматриваемые договоры предусматривают, что инвестиционные споры могут быть решены и в арбитраже *ad hoc* [4, с. 14].

Согласно некоторым из них споры разрешаются арбитражем в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНИСТРАЛ 1976 г.

Важная особенность рассматриваемых соглашений состоит в том, что они устанавливают процедуру разрешения споров, связанных с толкованием и применением этих договоров. Ряд соглашений предусматривает, что арбитражные решения обязательны, окончательны и обжалованию не подлежат.

Весьма положительный характер имеет система разрешения споров в рамках Генерального Соглашения по тарифам и торговле (далее ГАТТ), пользующаяся доверием стран-участниц [1, с. 68–70]. Механизм решения споров в рамках ГАТТ признан приемлемым международно-правовым институтом. Успешная практика разрешения международных инвестиционных споров в рамках ГАТТ внесла значительный вклад в прогрессивное развитие международного права. Методы содействия и обеспечения более эффективного, единообразного урегулирования данных споров, включая саму процедуру их разрешения, носят публично-правовой характер [2, с. 422]. Процедура разрешения споров в системе ГАТТ постоянно совершенствовалась, вводились модифицированные, более совершенные правила, оказывающие влияние на качество выносимых решений.

После создания Всемирной торговой организации (далее ВТО) был введен в действие более усовершенствованный механизм урегулирования споров, применяющийся и в настоящее время [7, с. 80–98]. Эти новые правила применимы лишь к спорам, рассмотрение которых началось после вступления в силу Соглашения об учреждении ВТО 1994 г. В соответствии с п. 2 ст. 2 Соглашения, неотъемлемой частью его, обязательной для всех членов, является Приложение 2, именуемое «Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров», в котором содержатся нормы, регламентирующие процедуру рассмотрения споров.

Государства стремятся разрешать инвестиционные споры не на национальном,

а на международном уровне, установленном на основе двух наиболее известных международно-правовых актов: Вашингтонской конвенции «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» 1965 г. и Сеульской конвенции «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» 1985 г.

С принятием Вашингтонской конвенции 1965 г. были заложены институциональные основы правовых механизмов разрешения инвестиционных споров. Она ввела в действие Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

Вашингтонская конвенция «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств» от 18 марта 1965 г. 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.

В настоящее время главное состоит в том, чтобы обеспечить их успешное превращение в жизнь.

В соответствии со ст. 25 Вашингтонской конвенции, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров рассматривает инвестиционные споры, возникающие в связи с прямыми иностранными инвестициями между Договаривающимися государствами и лицами других договаривающихся государств».

Ценность Вашингтонской конвенции 1965 г. заключается в том, что она предусмотрела учреждение Международного центра по урегулированию инвестиционных споров в качестве международной организации и включила нормы, регулирующие порядок рассмотрения инвестиционных споров.

Вызывает одобрение то, что Вашингтонская конвенция относит к компетенции Центра широкий круг споров и при этом не ущемляет суверенитет и не затрагивает иммунитеты государства, принимающего инвестиции. По Конвенции государство само определяет категорию инвестиционных споров, передаваемых для разрешения в МЦУИС. Данная Конвенция содержит положения о порядке проведения примирительной процедуры и о порядке исполнения решений Центра.

Создание Международного центра по разрешению инвестиционных споров (МЦУИС) можно оценить как удачно созданный международно-правовой механизм разрешения инвестиционных споров. Основную часть разрешаемых им инвестиционных споров составляют споры, связанные с неизменностью условий концессионных соглашений.

В научных трудах высказывается мнение, что МЦУИС демонстрирует эволюцию Международного коммерческого арбитража. В качестве доводов приводятся следующие аргументы: специальный характер споров, разрешаемых Центром, возможность применения Арбитражным Трибуналом МЦУИС норм международного права при разрешении споров.

Еще одна интересная проблема возникает в связи с деятельностью учрежденного в 1988 г. на основе Сеульской конвенции 1985 г. Многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям, являющегося по правовой природе межгосударственной международной организацией (далее — МИГА). Отношения инвестора с Агентством оформляются частноправовым договором, который обязывает инвестора ежегодно выплачивать страховой взнос, определяемый как процент от суммы страховой гарантии. Со своей стороны Агентство обязывается выплачивать определенную страховую сумму в зависимости от величины убытков. При этом к Агентству в порядке суброга-

ции переходят претензии к соответствующему государству, таким образом, спор из частноправового переходит в международно-правовой.

По мнению В.А. Трапезникова, «Сеульская конвенция представляет собой документ, содержащий признание подавляющим числом государств мира принципа суброгации при страховании от политических рисков, осуществляемых агентством» [8, с. 33].

Возникает неординарная ситуация, так как благодаря Агентству спор возникает не между двумя государствами, а между одним из них и международной организацией, что существенно уменьшает возможность отрицательного влияния спора на взаимоотношения заинтересованных в нем государств. Квалификация проблем, связанных с иностранными инвестициями, в качестве международно-правовых, изменяет и характер и механизм разрешения. Так, в области международного публичного права возникает вопрос о том, как разрешить спор, возникающий между МИГА и государством — членом этой организации по выплате сумм, причитающихся агентству в силу перехода к нему требований на основе суброгации. Дело в том, что спор является международно-правовым, поскольку спорящие стороны являются субъектами публичного права, а содержание заявленного требования носит чисто коммерческий характер. По этому поводу Сеульская конвенция 1985 г. закрепляет следующее положение: в случае когда МИГА выступает в качестве суброгата, т.е. лица, к которому переходят права требования в силу суброгации, участники спора могут договориться о порядке его разрешения.

Вопросы, связанные с выплатой компенсации, в случае национализации или иного принудительного изъятия иностранной собственности являются лишь одним из немногих оснований для возникновения инвестиционных споров. Инвестиционные споры могут возникнуть в любом из многих случаев, когда у иностранного инвестора возникают претензии к государству, например, из-за необоснованного отказа в регистрации предприятия с иностранными инвестициями или отказа в переводе прибыли за границу, или из-за замораживания валютных счетов, досрочного прекращения концессионного договора, изменения условий его и т.д.

В области регулирования инвестиционных отношений Сеульская конвенция доказала свою эффективность. Глубокий анализ обеих конвенций — Вашингтонской и Сеульской — подтверждает, что на их основе создан единый механизм защиты иностранных инвестиций, они основаны на одних и тех же принципах регулирования.

Концессионные соглашения и связанные с неизменяемостью их условий споры составляют основную часть инвестиционных споров, рассматриваемых Международным центром по разрешению инвестиционных споров (МЦУИС), созданным на основании Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором. Хотя Россия до сих пор и не ратифицировала эту конвенцию, однако при разработке российского законодательства, регламентирующего иностранные инвестиции, нельзя игнорировать специально созданный ею международно-правовой механизм разрешения инвестиционных споров. Создание МЦУИС свидетельствует об одном из возможных путей разрешения проблемы концессионных соглашений.

Представляется, что важную роль в международно-правовом регулировании порядка разрешения инвестиционных споров должен сыграть Договор к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 г. В соответствии со ст. 26 этого Договора, рассматриваемые споры должны разрешаться в специально созданном инвестиционном арбитраже. Согласно данному Договору инвесторы вправе предъявлять иск всем государствам — участникам Договора к Энергетической Хартии за нарушение обязательств по его части III.

Таким образом, вышеназванный Договор установил прямой арбитраж между инвестором и государством [9, с. 377].

В проекте Многостороннего соглашения по инвестициям, которое призвано предоста-

вить более высокую степень защиты для иностранных инвестиций, создать эффективный механизм разрешения споров, возникающих в рассматриваемой сфере правоотношений, предусмотрена не только формальная процедура для разрешения споров, но и разработан действенный механизм для разрешения разногласий еще на начальных стадиях их возникновения. В рамках Соглашения предусматривается согласительный механизм переговоров, нацеленный на достижение мирового соглашения.

В проекте содержится арбитражный механизм по рассмотрению споров между государствами или инвестором, с одной стороны, и заинтересованным правительством — с другой, с целью гарантировать правовую защиту в случаях нарушений Соглашения. Решения арбитража должно носить обязательный характер. Как видим, концепция механизма МСИ по разрешению инвестиционных споров уже разработана.

Хотя Российская Федерация присоединилась к Вашингтонской конвенции, но не ратифицировала ее, однако в некоторых международных двусторонних договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений Российской Федерации содержатся положения о возможности обращения, при возникновении спора между сторонами, в МЦУИС. В связи с этим изучение международного опыта по урегулированию международных инвестиционных споров, в частности в рамках МЦУИС, представляет несомненный интерес для Российской Федерации.

Сеульская конвенция 1985 г. ярко отражает объективную тенденцию современного развития общественных отношений, а именно сближение двух правовых систем: международного публичного и международного частного права. Практика подтверждает необходимость такого сближения, так как это ведет к совершению правового регулирования международных инвестиционных отношений. Разграничение публично-правовых и частноправовых отношений напрямую связано с решением проблемы допуска иностранных инвестиций в экономику страны и с определением юридической природы отношений, возникающих в рамках многосторонней системы гарантий иностранных инвестиций, которые представляют собой отношения двух уровней: межгосударственные и отношения международной организации с иностранным инвестором.

В международных инвестиционных отношениях все большую роль играют юридические лица, и они осуществляются таким образом: вначале государства устанавливают друг с другом инвестиционные правоотношения на основе международных договоров, а затем юридические лица устанавливают друг с другом или физическими лицами более конкретные правоотношения.

Связь международного публичного и международного частного права проявляется прежде всего тогда, когда в качестве источника международного частного права применяются конвенции, нормы которых сформулированы первоначально в качестве правил международных договоров, а затем они трансформируются в нормы национального законодательства. Общее между международным публичным и международным частным правом состоит в том, что в международном частном праве используется целый ряд общепризнанных принципов международного публичного права. Определяющее значение здесь имеют основные принципы международного права и отраслевые принципы международного экономического права.

Потребности практики требуют разработки новых доктрин о соотношении международного публичного и международного частного права, поскольку они функционально связаны друг с другом. Как справедливо подчеркивает немецкий ученый В. Эбке, «эта связь состоит в том, что международное публичное право создает предпосылки для функционирования частного права, регулирующего текущие сделки с международным движением товаров, услуг, лиц и капиталов» [3, с. 15].

Следует заметить, что правовая природа споров между государством и иностран-

ным инвестором характеризуется тем, что они носят комплексный характер [10, с. 8]. Это можно подтвердить несколькими доводами. Во-первых, причиной возникновения спора может быть не только нарушение внутригосударственного права государства, но и нарушение международного договора, например договора о взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций. В таких случаях государство будет выступать в качестве субъекта международного права, нарушившего свои обязательства по международному договору, а иностранный инвестор — лицом, обладающим правами, предоставленными ему этим международным договором. Во-вторых, для разрешения спора по существу может применяться внутригосударственное право государства — реципиента капитала, а также нормы международного публичного права, и, в-третьих, фактом, подтверждающим комплексный характер международных инвестиционных споров, является то, что механизмы их разрешения предусмотрены международными договорами.

В соответствии с полномочиями, предоставляемыми частным иностранным инвестором Вашингтонской конвенцией 1965 г., а также договорами о взаимной защите и поощрении капиталовложений, заключаемыми их национальными государствами, они вправе выступать в качестве истцов в международных инвестиционных спорах с государством — реципиентом капиталовложений.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Вельяминов, Г.М.* Международное экономическое право и процесс (Академический курс): учебник / Г.М. Вельяминов. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 422.
2. *Волова, Л.И., Папушина, И.Э.* Международное инвестиционное право / Л.И. Волова, И.Э. Папушина. — Ростов н/Д, 2001. — С. 80–98.
3. *Котов, А.С.* Международно-правовое регулирование инвестиционных споров: Автореф. дисс.... канд. юр. наук / А.С. Котов. — М., 2009. — С. 8.
4. *Лабин Д.К.* Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка / Д.К. Лабин. — М.: Синергия, 2004. — С. 68–70.
5. *Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: сб. нормативных актов и документов.* — М.: Юридическая литература, 1995. — С. 25–40.
6. *Соглашение о защите и поощрении капиталовложений: сб. документов / под ред. Ю.Ю. Берестова.* — М.: Юридическая литература, 2002.
7. *Трапезников, В.А.* Валютное регулирование в международном инвестиционном праве / В.А. Трапезников. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 33.
8. *Фархутдинов, И.З.* Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — С. 377.
9. *Эбке, В.Ф.* Международное валютное право / В.Ф. Эбке; пер. с нем. — М.: Междун. отношения, 1997. — С. 15.
10. *Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика: автореф. канд. диссер.* — Київ, 2008. — С. 14.