

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ: ОПЫТ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Рогозина Анастасия Алексеевна

Аспирант кафедры международного и европейского права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: nanigraper@gmail.com

В статье представлена краткая история регулирования иностранных инвестиций на постсоветском пространстве. Автор приходит к выводу, что у более детальных норм двусторонних договоров стран ЕАЭС есть приоритет перед нормами Договора о ЕАЭС. Отмечается наличие проблемы выбора «наиболее удобного» форума рассмотрения инвестиционных споров из множества имеющихся.

Ключевые слова: инвестиционный арбитраж, Договор о Евразийском экономическом союзе, интеграция, иностранные инвестиции

INVESTMENT ARBITRATION IN POST-SOVIET COUNTRIES: THE EXPERIENCE IN CONTRACTUAL REGULATION

Rogozina Anastasiya

Urals State Law University (Yekaterinburg), e-mail: nanigraper@gmail.com

The article concerns the brief history of foreign investment regulation by post-Soviet countries. The author comes to a conclusion that detailed provisions of bilateral treaties are given priority over norms of the Treaty on the Eurasian Economic Union. The problem of multiple investment forums and forum-shopping is mentioned.

Key words: investment arbitration, Treaty on the Eurasian Economic Union, integration, foreign investment

Развитие и углубление интеграционных экономических связей на постсоветском пространстве продолжают, несмотря на экономические санкции, применяемые к российским предпринимателям западными странами. 1 января 2015 г. вступил в силу Договор о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС)¹. Государства-участники урегулировали вопросы, касающиеся иностранных инвестиций, в тексте Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (приложение № 16 к Договору) (далее – Протокол).

До подписания Договора о ЕАЭС на постсоветском пространстве осуществлялись попытки создать многостороннее регулирование иностранных инвестиций². Среди действующих многосторонних договоров следует отметить Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. (далее –

¹ 1 января – для России, Казахстана, Белоруссии, 15 января – для Армении, 14 мая – для Киргизии (URL: <http://www.eurasiancommission.org>).

² Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах ЕврАзЭС, подписанное 12 декабря 2008 г., не вступило в силу. Со вступлением в силу Договора о ЕАЭС прекратило действие Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах-участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г.

Ашхабадское соглашение)¹, а также Конвенцию СНГ о защите прав инвестора 1997 г. (далее – Конвенция 1997 г.)². Раскрывая значение основных терминов данных соглашений – «инвестор» и «инвестиции», государства отдают предпочтение «широким» определениям; для характеристики инвестиций используются открытые перечни активов, которые не всегда дают возможность понять, входило ли в намерения сторон изменить или скорректировать положения более ранних договоров³.

Не все государства СНГ участвуют в многосторонних договорах в области защиты инвестиций⁴. Однако Белоруссия, Казахстан, Армения и Киргизия являются сторонами⁵ всех трех указанных многосторонних соглашений. Также в отношениях между Белоруссией и Арменией⁶, Арменией и Киргизией⁷, Киргизией и Белоруссией⁸ действуют двусторонние инвестиционные договоры, а между Арменией и Казахстаном⁹, Казахстаном и Киргизией¹⁰ аналогичные договоры подписаны, но не вступили в силу.

В Конвенции 1997 г. указано, что ее положения «не затрагивают положений других международных договоров, участниками которых являются Стороны» (ст. 21). Кроме того, она «может являться основой для заключения Сторонами двусторонних соглашений, защищающих права инвестора. При необходимости отдельные положения Конвенции могут конкретизироваться в двусторонних соглашениях» (ст. 22).

Нормы Договора об ЕАЭС обладают обратной силой, так как установленные ими гарантии применяются ко всем инвестициям, осуществленным инвесторами государств-членов, начиная с 16 декабря 1991 г.¹¹ При этом «двусторонние международные договоры между государствами-членами, предусматривающие более глубокий по сравнению с положениями настоящего Договора или международных договоров в рамках Союза уровень интеграции или предоставляющие дополнительные преимущества в пользу их физических и (или) юридических лиц, применяются в отношениях между заключившими их государствами и могут заключаться при условии, что не затрагивают осуществление ими и другими государствами-членами своих прав и выполнение обязательств по настоящему Договору и международным договорам в рамках Союза» (п. 2 ст. 114 Договора о ЕАЭС).

Таким образом, как Конвенция 1997 г., так и Договор об ЕАЭС не претендует на «исчерпывающее регулирование» инвестиций; более благоприятные положения двусторонних договоров имеют приоритет перед нормами Договора об ЕАЭС.

Ашхабадское соглашение как самое раннее из перечисленных не называет форумы, которые занимались бы рассмотрением споров между инвестором и государ-

¹ Бюл. междунар. договоров. 1995. № 4. Соглашение вступило в силу для следующих государств (по состоянию на 17 октября 2014 г.): Белоруссия, Казахстан и Таджикистан (с 21 ноября 1994 г.); Узбекистан (с 24 декабря 1993 г.); Киргизия (с 19 января 1996 г.); Молдавия (с 3 сентября 2002 г.). Временно применяется для Азербайджана, Армении, Туркмении и Украины (с 24 декабря 1993 г.).

² Вестн. ВАС РФ. 1997. № 8. Участвуют Белоруссия, Таджикистан, Армения, Казахстан, Киргизия, Молдавия.

³ Пункт 4 ст. 30 Венской конвенции о праве международных договоров.

⁴ Например, Россия вышла из состава участников Ашхабадского соглашения и не присоединилась к Конвенции 1997 г.

⁵ В отношении Армении Ашхабадское соглашение применяется временно.

⁶ Дата вступления в силу – 2 октября 2002 г.

⁷ Дата вступления в силу – 27 октября 1995 г.

⁸ Дата вступления в силу – 11 ноября 2001 г.

⁹ Дата подписания – 6 ноября 2006 г.

¹⁰ Дата подписания – 8 апреля 1999 г.

¹¹ Евразийский экономический союз. Вопросы и ответы. Цифры и факты. М., 2014 // URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/eaes_voprosy_otvety.pdf.

ством. Констатируя, что такие споры «подлежат рассмотрению в установленном порядке в судах по месту инвестирования либо по договоренности участников спора в третейском суде» (ст. 17), Конвенция всего лишь подтверждает право инвестора обратиться в национальные суды. В случае возникновения конфликта между государством-реципиентом и иностранным инвестором велика вероятность, что между ними не будет достигнута договоренность о передаче дела в иной форум.

Согласно ст. 11 Конвенции 1997 г. споры по осуществлению инвестиций в ее рамках рассматриваются судами или арбитражными судами стран-участников споров, Экономическим судом СНГ и (или) иными международными судами или международными арбитражными судами.

При обращении компании «Stans Energy Corp.» (Канада) и общества «Kutisay Mining» (Киргизия) в Арбитраж при Московской ТПП с иском против Киргизии на основании ст. 11 Конвенции 1997 г. закономерно возник вопрос о необходимости ее толкования. В литературе предложены следующие варианты толкования данной статьи: 1) инвестор имеет право обратиться в любой из перечисленных органов, и «выбор арбитражного суда для обращения с целью разрешения инвестиционного спора практически не ограничен»¹; 2) «ст. 11 Конвенции содержит лишь перечень абстрактно-потенциальных возможностей для инвестора, но никак не список его реальных правомочий определять компетентный правоприменительный орган»². Первый вариант, использованный и в судебном решении по делу *Stans Energy Corp. v. Kyrgyz Republic*³, подвергся жесткой критике некоторых ученых⁴.

В соответствии с п. 85 Протокола к Договору об ЕАЭС по истечении шестимесячного срока спор между инвестором и государством может стать предметом рассмотрения компетентного суда государства-реципиента; международного коммерческого арбитража 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).

В перечень возможных форумов, в которые может обратиться иностранный инвестор, не вошел Суд ЕАЭС. В нем могут быть оспорены только нарушения прав инвесторов, вызванные решениями Евразийской экономической комиссии.

Резюмируем сказанное. Несмотря на наличие многосторонних договоров, регулирование иностранных инвестиций на постсоветском пространстве по существу сохранило двусторонний характер. Именно в двусторонних договорах содержатся бо-

¹ Автономов А. С., Зенкин И. В. Круг международных третейских судов, разбирающих споры инвесторов с государствами, арбитрабельность таких споров и территориальные пределы юрисдикции в отношении указанных споров по Договору к Энергетической Хартии // Международное правосудие. 2013. № 4. С. 107–120.

² Муранов А. И. Открытая оферта в Конвенции о защите прав инвестора 1997 г. в цивилистическом свете. Деконструкция компетентностного подхода Арбитража при Московской ТПП в инвестиционных спорах против Киргизии // Актуальные проблемы частного права: сб. статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова. Москва – Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / отв. ред. Б. М. Гонгалов, В. С. Ем. М., 2014.

³ URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/506>.

⁴ Муранов А. И. Указ. соч.

лее детальные положения, которые продолжают действовать наряду с нормами многосторонних соглашений. В Договоре о ЕАЭС компетенция по рассмотрению инвестиционных споров не была в полной мере передана Суду ЕАЭС, что, к сожалению, не решило проблем выбора «удобного» суда и вынесения противоречивых решений автономными международными арбитражами.

Библиография

Stans Energy v. Kyrgyzstan (I) // URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/506>.

Автономов А. С., Зенкин И. В. Круг международных третейских судов, разбирающих споры инвесторов с государствами, арбитрабельность таких споров и территориальные пределы юрисдикции в отношении указанных споров по Договору к Энергетической Хартии // Международное правосудие. 2013. № 4.

Евразийский экономический союз. Вопросы и ответы. Цифры и факты. М., 2014 // URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/eaes_voprosy_otvety.pdf.

Конвенция СНГ о защите прав инвестора (Москва, 1997 г.) // Вестн. ВАС РФ. 1997. № 8.

Муранов А. И. Открытая оферта в Конвенции о защите прав инвестора 1997 г. в цивилистическом свете. Деконструкция компетентностного подхода Арбитража при Московской ТПП в инвестиционных спорах против Киргизии // Актуальные проблемы частного права: сб. статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва – Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / отв. ред. Б. М. Гонгалов, В. С. Ем. М., 2014.

Сайт Евразийской экономической комиссии: URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. // Бюл. междунар. договоров. 1995. № 4.

Bibliography

Avtonomov A. S., Zenkin I. V. Krug mezhdunarodnykh tretejskix sudov, razbirayushhix spory investorov s gosudarstvami, arbitrabel'nost' takix sporov i territorial'nye predely yurisdikcii v otnoshenii ukazannykh sporov po Dogovoru k Ehnergeticheskoy Hartii // *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2013. № 4.

Evrazijskij ehkonomicheskij soyuz. Voprosy i otvety. Cifry i fakty. М., 2014 // URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/eaes_voprosy_otvety.pdf.

Konvenciya SNG o zashhite prav investora (Moskva, 1997 g.) // *Vestn. VAS RF*. 1997. № 8.

Muranov A. I. Otkrytaya oferta v Konvencii o zashhite prav investora 1997 g. v civilisticheskom svete. Dekonstrukciya kompetentnostnogo podxoda Arbitrazha pri Moskovskoj TPP v investicionnykh sporax protiv Kirgizii // *Aktual'nye problemy chastnogo prava: sb. statej k yubileyu Pavla Vladimirovicha Krasheninnikova*. Moskva – Ekaterinburg, 21 iyunya 2014 g. / отв. ред. Б. М. Гонгалов, В. С. Ем. М., 2014.

Сайт Евразийской экономической комиссии: URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

Soglashenie stran SNG o sotrudnichestve v oblasti investicionnoj deyatel'nosti ot 24 dekabrya 1993 g. // *Byul. mezhdunar. dogovorov*. 1995. № 4.

Stans Energy v. Kyrgyzstan (I) // URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/506>.