

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Международный инвестиционный арбитраж, безусловно, является одной из малоизученных в российской доктрине областей исследования, несмотря на то, что в глобальном масштабе проблемы в данной сфере возникают регулярно. На международном уровне не прекращаются оживленные дискуссии, касающиеся тех или иных аспектов данного механизма разрешения споров. Международный инвестиционный арбитраж стал причиной бесконечных дебатов вокруг Трансатлантического торгового и инвестиционного партнерства¹, изменения Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА)², отказа многих государств от данной системы разрешения споров. Плотная сеть международных инвестиционных соглашений, закрепляющих право инвесторов обращаться в международный арбитраж с жалобами против суверенных государств, не оставила в стороне и Российскую Федерацию. Широкою огласку получили такие разбирательства с участием России, как дело Зедельмайера и дело ЮКОСа. В данный момент на рассмотрении международных инвестиционных арбитражей находятся заявления, поданные против Российской Федерации украинскими инвесторами.

Эффективность всей системы международного инвестиционного арбитража проявляется в конечном итоге в возможности признать и исполнить арбитражное решение, поэтому актуальность темы настоящей монографии не оставляет сомнений. На фоне общего представления о системе, правовой природе и проблемах международного инвестиционного арбитража автор концентрирует основное внимание на процессуальных аспектах признания и исполнения решений международных инвестиционных арбитражей на территории различных юрисдикций. В работе представлены интересные выводы относительно соотношения публично-правовой природы международных инвестиционных споров и частноправовой природы арбитража, проведено сравнение существующих режимов признания

¹ См.: Проект соглашения о Трансатлантическом торговом и инвестиционном партнерстве [текст на англ. языке] : сайт. URL: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1230> (дата обращения: 22.09.2019).

² См.: North American Free Trade Agreement, 32 ILM 289, 605 (1993). URL: <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts/North-American-Free-Trade-Agreement> (дата обращения: 29.09.2019).

и исполнения решений международного инвестиционного арбитража в соответствии с Вашингтонской и Нью-Йоркской конвенциями, подробно исследовано влияние доктрины государственного иммунитета на данную процедуру. Ценным представляется углубленный анализ судебной практики и нового процессуального законодательства Российской Федерации об участии иностранного государства в гражданском и арбитражном процессе при активном использовании метода сравнительно-правового анализа.

Несколько слов об авторе. Анастасия Игоревна Бессонова является выпускницей Уральского государственного юридического университета. В 2017 г. она успешно защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук, подготовленную на кафедре Гражданского процесса УрГЮУ. Во время работы над диссертацией автор прошла обучение в Институте права Восточной Европы Университета имени Кристиана Альбрехта (*Christian-Albrechts Universität*; г. Киль, Германия), где ее исследования были поддержаны стипендией проекта «Право международной торговли». Также А.И. Бессонова прошла стажировку в отделе Международных инвестиционных соглашений Конференции по торговле и развитию ООН (г. Женева, Швейцария), приняла участие в работе различных международных научно-практических конференций и успешно защитила магистерскую диссертацию в Университете имени Кристиана Альбрехта (*Christian-Albrechts-Universität zu Kiel*) (*LLM* / Киль). В настоящее время она продолжает работу на кафедре гражданского процесса УрГЮУ и одновременно в Галле-Виттенбергском университете имени Мартина Лютера (*Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*; г. Галле (Заале), Германия), изучая самые разные аспекты права России и ФРГ.

Полагаю, что книга А.И. Бессоновой представляет собой оригинальное самостоятельное исследование и, несомненно, новый шаг в доктринальном изучении международного инвестиционного арбитража. Поэтому она будет полезна широкому кругу читателей — практиков и ученых, интересующихся проблематикой международного инвестиционного арбитража.

В.В. Ярков,
*доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
заведующий кафедрой гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета*

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время международный арбитраж является распространенным способом разрешения споров в экономической сфере, в частности, благодаря упрощенному режиму признания и приведения в исполнение арбитражных решений. Однако на исполнимость решения арбитража влияет множество факторов, к которым можно отнести режимы международных договоров по признанию и исполнению арбитражных решений, международное право, национальное право, а также «особый политический фактор» в том случае, если стороной спора является государство¹.

Международный инвестиционный арбитраж, являясь разновидностью международного арбитража, получил глобальное распространение благодаря заключению международных инвестиционных соглашений (МИС). В настоящее время государствами заключено более 3000 таких международных инвестиционных соглашений², и с каждым годом их количество неуклонно растет, меняются подходы к заключению таких соглашений, они становятся более дифференцированными³. Содержанием МИС является предоставление иностранным инвесторам определенных гарантий со стороны принимающего государства, в случае нарушения которых иностранный инвестор вправе обратиться в международный арбитраж.

Исполнение решений по международным инвестиционным спорам в настоящее время представляет собой одну из важнейших проблем в сфере международного инвестиционного арбитража, так как именно на этой стадии проявляется эффективность международного инвестиционного соглашения, а также арбитражного решения, вынесенного против государства. Международные договоры, регламентирующие исполнение арбитражных решений, такие как Нью-Йоркская⁴ и Ва-

¹ См.: *Kröll S. Enforcement of Awards // International Investment Law: A Handbook / Eds. M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch. 2015. P. 1482–1504.*

² См.: UNCTAD Investment Policy Hub. URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ПА> (дата обращения: 12.08.2019).

³ См.: *Правовые аспекты инвестиционных договоров : сборник статей / А. Алиев, Г. Вельяминов, С. Крупко [и др.] ; под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. М. : Норма, 2012. С. 5.*

⁴ См.: *Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке 10.06.1958) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.*

шингтонская конвенции¹, призваны максимально ликвидировать препятствия на уровне национальных судов. Тем не менее, осуществить принудительное исполнение решения международного инвестиционного арбитража против государств может быть достаточно сложно в силу национального характера процессуального права различных юрисдикций. Помимо трудностей, с которыми приходится сталкиваться иностранному инвестору, исполнение решений инвестиционных арбитражей периодически ложится тяжким бременем и на государства, которые вынуждены выплачивать внушительные суммы в качестве компенсации инвесторам². При этом, даже в том случае если состав арбитража признал нарушенной норму международного договора, которая сформулирована двусмысленно или была совершенно по-другому интерпретирована до этого другим инвестиционным арбитражем, государство будет обязано выплачивать многомиллионные суммы³. Следует также учитывать, что принимающими государствами зачастую выступают развивающиеся страны, желающие привлечь иностранные инвестиции, а размер компенсации может легко опустошить казну небогатого государства.

В отношении Российской Федерации данная тема является актуальной по следующим причинам.

Во-первых, Россия является участницей около 86 международных инвестиционных соглашений, которые предусматривают возможность рассмотрения спора в арбитраже, и уже выступила в качестве ответчика по ряду таких споров⁴. Одним из последних стало дело *Yukos Universal Limited* против Российской Федерации, по которому

¹ См.: Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) // Международное публичное право : сборник документов. Т. 1. М. : БЕК, 1996. С. 431–445.

² Показательными примерами могут послужить: решение против Эквадора (1,7 млрд долл.), *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador* (ICSID Case No. ARB/06/11), Award; решение против Аргентины (149 млн долл.), *Abaclat and Others v Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/07/5), Award; решение против Чешской Республики (270 млн долл.), *CME Czech Republic B.V. v The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award. Подробнее об издержках в отношении международного инвестиционного арбитража см.: *Rosert D. The Stakes Are High: A review of the financial costs of investment treaty arbitration*. International Institute for Sustainable Development, 2014.

³ См.: *Harten G.V. Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford University Press, 2011. P. 123–124.

⁴ Россия выступила в качестве ответчика в 24 инвестиционных спорах, один из которых был урегулирован мировым соглашением, девять было разрешено в пользу

в 2014 г. арбитражем в Гааге было вынесено решение о присуждении к выплате 50 млрд долл. бывшим акционерам небезызвестной нефтяной компании¹. Несмотря на то, что решение было успешно оспорено в суде Нидерландов, существует вероятность, что оно может быть исполнено на территории других юрисдикций². Также в 2015–2016 гг. в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым несколько заявлений против России было подано украинскими инвесторами на основании двустороннего инвестиционного договора между Украиной и Россией 1998 г.³ Помимо этого, на стадии рассмотрения находятся заявления греческих и французских инвесторов на основании двусторонних инвестиционных договоров России с Францией и Грецией соответственно⁴. Все эти решения потенциально могут быть вынесены против России и впоследствии исполнены на территории различных юрисдикций.

Во-вторых, данный вопрос актуален и для российских частных лиц, которые инвестируют в экономику иностранных государств. Так, по данным ЮНКТАД, российскими инвесторами было подано 16 заявлений о рассмотрении спора в международном арбитраже на основании международного инвестиционного договора⁵. Среди государств-ответчиков – Молдова, Украина, Монголия, Литва, Туркменистан, Индия, Кыргызстан и Черногория.

В-третьих, Российская Федерация может играть роль форума, где приводится в исполнение арбитражное решение против третьего государства. Исполнение арбитражных решений против государств стало возможно на территории России сравнительно недавно в связи с принятием Федерального закона от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества

инвестора и три в пользу государства : [сайт]. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/175/russian-federation> (дата обращения: 12.08.2019).

¹ См.: Yukos Universal Limited v Russian Federation, Final Award, PCA Case No. AA 227, IIC 652 (2014), ICGJ 481 (PCA 2014), 18 July 2014, Permanent Court of Arbitration [PCA]. URL: <http://oxia.oupplaw.com/view/10.1093/law/iic/652-2014.case.1/law-iic-652-2014?rkey=LU2x3U&result=2&prd=IC> (дата обращения: 15.09.2019).

² Такая возможность допускается сторонниками либеральной концепции арбитража. См. подробнее: *Ануров В.Н.* Конфликт юрисдикции при оспаривании арбитражного соглашения. М. : Инфотропик Медиа, 2013 // СПС КонсультантПлюс.

³ См.: UNCTAD Investment Policy Hub. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/175/russian-federation> (дата обращения: 15.09.2019).

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Там же.

иностранный государственный иммунитет в Российской Федерации»¹ (далее – Закон № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах») и соответствующих изменений в ГПК РФ, АПК РФ и Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»). В результате принятия данных актов в Российской Федерации был законодательно закреплён функциональный подход не только в отношении судебного иммунитета, но и в отношении иммунитета от обеспечительных мер и от исполнения решения.

Доктринальная актуальность обоснована тем, что в российской науке не выработано единого понимания международного инвестиционного спора и международного инвестиционного арбитража. Отсутствуют комплексные исследования, учитывающие процессуальные особенности признания и приведения решений международного арбитража на основании МИС. Проблема заключается в том, что данная тема находится на стыке нескольких отраслей права, таких как конституционное право, международное частное право, международное публичное право, международный гражданский процесс, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное право, исполнительное производство и т.д., что порождает необходимость в комплексном подходе к исследованию. Вместе с тем, в монографии основное внимание уделяется именно процессуальным аспектам указанной проблемы. В ходе работы определяется место международного инвестиционного арбитража в системе разрешения споров; стадии, источники и принципы приведения в исполнение решений международных инвестиционных арбитражей; влияние норм о государственном иммунитете на процедуру исполнения решений международных инвестиционных арбитражей.

Не вызывает сомнений и нормотворческая актуальность данного исследования. В связи с принятием большого массива нового законодательства в свете проведения третейской реформы², а также в связи

¹ См.: Федеральный закон от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 09.11.2015. № 45. Ст. 6198.

² В рамках проведения реформы были приняты Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.01.2016. № 1 (часть I). Ст. 2; Федеральный закон от 29.12.2015 № 409-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу п. 3 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже

с принятием Федерального закона от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах» и Федерального закона от 29.12.2015 № 393-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»¹ встает вопрос о комплексном применении данного законодательства в случае признания и приведения в исполнение на территории Российской Федерации решения международного инвестиционного арбитража, а также об унификации терминологии, используемой в данных правовых актах (см., например, § 3.4 настоящего исследования) и необходимости внесения некоторых изменений (см., например, § 6.5 настоящего исследования).

Таким образом, вышеуказанные аргументы обосновывают актуальность выбранной темы и необходимость ее теоретического исследования. Автор выражает особую благодарность своему научному руководителю — доктору юридических наук, профессору В.В. Яркову, без которого данная работа не состоялась бы, а также рецензентам — доктору юридических наук, профессору О.Ю. Скворцову и доктору юридических наук, профессору Е.И. Носыревой за внимательное прочтение работы и ценные замечания, которые были учтены при окончательной редакции. Автор также выражает большую признательность доктору права, профессору, директору Института права Восточной Европы Университета имени Кристиана Альбрехта (*Christian-Albrechts-Universität zu Kiel*) А. Трунку и доктору права, профессору Галле-Виттенбергского университета (*Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*) А. Алиеву, помощь и советы которых в значительной степени помогли в работе над книгой.

(третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.01.2016. № 1 (часть I). Ст. 29.

¹ См.: Федеральный закон от 29.12.2015 № 393-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.01.2016. № 1 (часть I). Ст. 13.

**ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ
ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ
АРБИТРАЖЕЙ**

**§ 1. Правовая природа международного
инвестиционного арбитража**

**§ 1.1. История возникновения международного
инвестиционного арбитража**

Международный инвестиционный арбитраж является одним из способов урегулирования спора между иностранным инвестором и принимающим инвестиции государством на основании международного инвестиционного соглашения или национального законодательства об иностранных инвестициях¹. Необходимость в создании данного способа разрешения споров была вызвана относительно слабым положением иностранного инвестора, который в случае нарушения его прав принимающим государством имел возможность обратиться лишь в национальные суды принимающего инвестиции государства или государства-инвестора, а также прибегнуть к средствам дипломатической защиты.

Исторически такой способ, как урегулирование спора между государством и иностранным инвестором путём ведения дипломатических переговоров, возник первым, а принципы дипломатической защиты были зафиксированы в международных договорах о дружбе, торговле и мореплавании². Однако при использовании данного вида разрешения спора возникают определенные проблемы, которые, в частности,

¹ Следует отметить, что «инвестиционными» могут также быть названы споры, возникшие на основании арбитражного соглашения между иностранным инвестором и принимающим инвестиции государством. Однако в рамках данной работы основной акцент будет сделан на спорах, вытекающих из международных инвестиционных соглашений, так как именно они имеют более выраженную специфику.

² См.: *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Международное частное право и инвестиции : монография. М. : ИЗиСП ; Контракт, 2012. С. 243.

были отмечены А. Ньюкомбом¹. Во-первых, обычно иностранный инвестор имеет право обратиться к дипломатической защите только в том случае, когда исчерпаны все другие средства правовой защиты, а именно обращение в национальные суды принимающего инвестиции государства. Во-вторых, государство может отказаться от предоставления дипломатической защиты, так как существует угроза ухудшений международных отношений, что может противоречить целям государственной международной политики. И, в-третьих, в данном случае инвестор теряет контроль над процедурой разрешения спора, так как уже непосредственно от его имени выступает государство.

Еще одним способом разрешения инвестиционных споров является межгосударственный арбитраж, когда спор возникает между государствами как следствие общего нарушения международного права, а в частности, международных инвестиционных соглашений².

Национальные суды как принимающего государства, так и государства инвестора, традиционно считаются для инвестора наименее привлекательным форумом для разрешения международных инвестиционных споров. По мнению К. Шройера, это обусловлено, в частности, неустойчивостью и предвзятостью судебных систем многих государств; приверженностью судов национальной системе, особенно, когда речь идет о больших денежных суммах; а также законной обязанностью судов некоторых правовых систем подчиняться национальным нормам даже в том случае, если они нарушают международное законодательство об инвестициях³. Также, по мнению К. Шройера, едва ли жизнеспособной является альтернатива рассмотрения международного инвестиционного спора в национальных судах государства-инвестора. Во-первых, зачастую у данных судов нет юрисдикции на рассмотрение такого рода споров, а, во-вторых, даже если она есть, суду приходится иметь дело с нормами о государственном иммунитете. Поскольку нарушение международных стандартов защиты инвестора обычно связано с осуществлением государством суверенной деятельности (например, издание акта об экспроприации), то защита инвестора становится практически неосуществимой в национальных судах его государства.

¹ См.: *Newcombe A., Paradell L. Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment.* Kluwer Law international, 2009. P. 6.

² См.: *Dolzer R., Schreuer C. Principles of international investment law.* Oxford University Press, 2008. P. 213.

³ См.: *Schreuer C. Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2010* (A.W. Rovine ed.). P. 71–72.

В литературе часто отмечается, что участие государства в международном инвестиционном споре приводит к необходимости вывести разрешение конфликта на надгосударственный уровень¹. Выходом из сложившейся ситуации стало обращение к арбитражному способу рассмотрения спора, сторонами в котором являются иностранный инвестор с одной стороны, и принимающее инвестиции государство – с другой. Основная проблема, связанная с получением согласия государства на арбитраж, была решена в международных инвестиционных договорах (двусторонних и многосторонних), в которых государство обычно отказывается от судебного иммунитета в отношении инвестиционных споров. Главное преимущество данного способа заключается в том, что инвестор, являющийся частным лицом, получает возможность обратиться с жалобой к государству как к публичному лицу на основании норм международного договора. Эта редкая возможность, предоставленная международным правом частному лицу, подать жалобу против лица публичного², является мощным инструментом защиты прав иностранного инвестора, так как позволяет вывести спор с участием государства из-под его (государства) влияния. Доказательством популярности данного механизма разрешения споров является статистика Конференции ООН по торговле и развитию, согласно которой в 2015 г. общее число известных инвестиционных споров, разрешаемых в международном арбитраже, достигло 608³.

Однако в настоящее время в силу определенных недостатков, которые продемонстрировала система международного инвестиционного арбитража за время своего существования, многие исследователи отмечают, что рассмотрение международных инвестиционных споров в национальных судах является жизнеспособной альтернативой международному арбитражу. Одна из главных проблем, связанных с рассмотрением национальными судами международных инвестиционных споров, касается возможности и навыков судей национальных судов применять нормы международных инвестиционных соглашений. Возможность применения международных договоров напрямую зависит от того, какая концеп-

¹ См.: *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Международное частное право и инвестиции. С. 243; *Бородкин С.В.* Законодательство об иностранных инвестициях и практика разрешения инвестиционных споров // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 144.

² Другой пример возможности обращения частного лица к публичному – обращение в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).

³ См.: UNCTAD World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance. URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf (дата обращения: 15.09.2019).

ция взаимодействия национального и международного права характерна для того или иного государства — монистическая или дуалистическая. Суть монистической концепции заключается в том, что международный и национальный правопорядок едины, и суды могут применять как нормы международного, так и нормы национального права. Суть дуалистической концепции сводится к тому, что существует два различных правопорядка, не пересекающихся между собой — национальный и международный. Как следствие, чтобы суды могли ссылаться на международное право, его необходимо имплементировать в национальную правовую систему. Так как международные инвестиционные соглашения обычно не имплементируются в национальные правопорядки, то применение их национальными судами некоторых государств, придерживающихся дуалистической концепции, может быть проблематичным. Даже в том случае, если иностранный инвестор ссылается в исковом заявлении на международное инвестиционное соглашение, суд может рассмотреть спор, руководствуясь лишь своим национальным правом, презюмируя его соответствие международному праву.

Возможность рассмотрения международных инвестиционных споров национальными судами также связана с содержанием оговорки о способе разрешения спора в международном инвестиционном соглашении. Такая оговорка может содержать требование об исчерпании средств национальной судебной защиты; о периоде ожидания перед тем, как обратиться к арбитражу, в течение которого может происходить разбирательство в национальных судах; оговорку-развилку (*«fork-in-the-road clause»*), которая позволяет сделать один единственный необратимый выбор между национальным судом и международным арбитражем.

Некоторыми государствами уже сделан выбор в пользу рассмотрения инвестиционных споров национальными судами и отказа от системы международного инвестиционного арбитража. В этом отношении интересна стратегия Австралии. После ряда громких дел, где государственная политика австралийского правительства была признана нарушением прав иностранных инвесторов, данная страна отказалась от системы международного инвестиционного арбитража в пользу рассмотрения данных категорий споров в национальных судах. Фактически углубленное соглашение о торговле между США и Австралией до недавнего времени было единственным соглашением между развитыми странами, где не используется механизм международного инвестиционного арбитража¹.

¹ См.: *Leon E Trackman. Choosing Domestic Courts Over Investor–State Arbitration: Australia’s Repudiation Of The Status Quo // UNSW Law Journal. Vol. 35(3). 2012. P. 980.*