

УДК 341.63:330.322.011

Р.А. ДЖАБРАИЛОВ, канд. юрид. наук, доц., Донецкий юридический институт Луганского государственного университета внутренних дел им. Э.А. Дидоренка

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ИНВЕСТИЦИОННЫМ СПОРАМ

Ключевые слова: международные арбитражные решения, инвестиционные споры

Институт международного арбитража развивался в течение столетий, начиная с классической древности. Результатом этой долгой исторической эволюции стало возникновение трех видов международного арбитража: публичного международного арбитража, создаваемого для разрешения споров публично-правового характера с участием государств и международных организаций; частного (коммерческого) арбитража, создаваемого для разрешения коммерческих споров с участием физических и юридических лиц разных государств; арбитража между государствами и иностранными частными (физическими или юридическими) лицами.

В Украине исследования по данному институту права проводят такие ученые, как И. Побирченко, Т. Слипачук, Т. Бондарев и др. Однако изучению особенностей арбитражного разрешения международных инвестиционных споров уделяется не значительное внимание, что обуславливает необходимость проведения дальнейших исследований в этом направлении. Поэтому целью данной статьи является рассмотрение арбитража как механизма урегулирования инвестиционных споров между государством и инвесторами – физическими и юридическими лицами-нерезидентами. Новизна статьи заключается в обосновании важности деятельности конвенционных судов, каковым является Международный центр для разрешения инвестицион-

ных споров в контексте поддержания международного порядка.

Для достижения поставленной цели были выполнены следующие задачи:

- изучены особенности осуществления международного арбитражного разбирательства между юридическими и физическими лицами, выходящие за рамки применения национального законодательства какого-либо отдельно взятого государства;

- определены основания, на которых Украина принимает участие в осуществлении международных арбитражных разбирательств.

Международный центр для разрешения инвестиционных споров (далее – МЦРИС), предусмотренный Вашингтонской конвенцией о разрешении инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18.03.1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция) [1], учрежден при содействии Всемирного банка в целях улучшения инвестиционного климата в мире и оказания помощи в потоке капиталов из развитых в развивающиеся страны. Важную роль играют также Нью-Йоркская конвенция о признании и исполнении иностранных арбитражных решений 1958 года, Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года.

Украина является членом отмеченных международных договоров, которые составляют основу института международного арбитража.

С целью имплементации указанных международно-правовых документов был принят ряд нормативных актов, а именно Законы Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24.02.1994 г., «О признании и исполнении решений иностранных судов» от 29.11.2001 г., «О внешнеэкономической деятельности» от 16.04.1991 г., «О режиме иностранного инвестирования» от 19.03.1996 г.

Главной задачей МЦРИС является предотвращение перерастания инвестиционных споров между государствами, принимающими капитал, и частными предприятиями в межгосударственные споры, имеющие политический характер [2, с.591-592; 3, с.129-130]. Эта задача отражена в ст.27 Вашингтонской конвенции, согласно которой ни одно из государств не будет обеспечивать дипломатической защиты или обращаться с исками меж-

дународно-правового характера, если речь идет о спорах между его физическими и юридическими лицами и другим договаривающимся государством. Исключение возможно, когда государство отказывается исполнять или совершать действия в соответствии с решениями, вынесенными в отношении такого спора.

Кроме того, составители Вашингтонской конвенции стремились решить и другие проблемы, которые существовали на момент ее заключения, а именно:

- риск предвзятого решения споров национальными арбитражными и судебными органами, особенно принимающей страны;
- проблемы, связанные с международными арбитражами, в частности риск непризнания национальными судами и возможность того, что арбитражное соглашение окажется более выгодным для более мощной стороны, что будет ослаблять авторитетность и окончательную силу решения.

Согласно ст.1 (2) Вашингтонской конвенции целью МЦРИС является обеспечение разрешения инвестиционных споров между договаривающимися государствами и лицами других договаривающихся государств посредством примирения и арбитража. Важно заметить, что обращение к примирительным комиссиям и арбитражным трибуналам, создаваемым в рамках МЦРИС, исключительно добровольное. Согласие на передачу спора в МЦРИС должно быть дано в письменной форме и не может быть отозвано в одностороннем порядке - ст.25 (1).

Согласие на юрисдикцию МЦРИС предполагает соблюдение двух условий. Во-первых, принимающее государство должно быть договаривающимся государством Вашингтонской конвенции. Ратификация конвенции сама по себе, однако, не налагает на договаривающееся государство обязательства передавать споры в МЦРИС. Во-вторых, необходимо, чтобы согласие было выражено в письменной форме в инвестиционном контракте между правительством государства-члена Центра и инвестором другого государства-члена (или в ином правовом документе). Такое согласие может быть дано в положениях, включенных в национальный закон об иностранных инвестициях, двустороннем согла-

шении о защите инвестиций (предварительное согласие на арбитражное рассмотрение споров с инвесторами из иностранного государства). Следует заметить, что Вашингтонская конвенция не требует, чтобы согласие двух спорящих сторон было выражено в одном общем документе. Так, например, государство, принимающее капитал, в своем национальном законе предлагает иностранным инвесторам разрешать споры в МЦРИС, а инвестор дает свое согласие, принимая это предложение в письменной форме

Предварительное согласие правительств на арбитражное рассмотрение спора в МЦРИС содержится приблизительно в 20 национальных инвестиционных законах и в 700 двусторонних соглашениях о защите инвестиций. Арбитраж под эгидой МЦРИС – один из основных механизмов разрешения инвестиционных споров в таких многосторонних договорах по торговле и инвестициям, как Североамериканское соглашение о свободной торговле, Энергетическая хартия, Картахенское соглашение о свободной торговле и др.

Как было указано выше, Украина также является членом многих международно-правовых договоров, в том числе билатеральных в сфере защиты и содействия инвестированию, которые на сегодня подписаны и вступили в силу по отношению к большинству стран мира. Каждое из таких соглашений содержит положения о порядке разрешения инвестиционных споров между государством и инвестором другого государства.

Примером таких соглашений могут быть соглашения между Украиной и ФРГ о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 15.02.1993 г., между Украиной и республикой Австрия о содействии и взаимной защите инвестиций от 08.11.1996 г., между правительством Украины и правительством Французской Республики о взаимном содействии и взаимной защите [4].

Организация работы МЦРИС строится на основе, сходной с Постоянной палатой третейского суда, учрежденной Гаагскими конвенциями о мирном решении международных столкновений 1899 и 1907 гг. [5, с.207-212]. Согласно Вашингтонской конвенции, МЦРИС – это международная организация, состоящая из Административного совета,

Секретариата и поддерживающая список мировых посредников и список арбитров.

В Административный совет входит по одному представителю от каждого государства-участника Конвенции. Президент Всемирного банка *ex officio* является Президентом Административного совета. К основным функциям Административного совета относятся избрание Генерального секретаря Центра и его заместителя, принятие ежегодного бюджета Центра, административных и финансовых регламентов, принятие арбитражного регламента, а также регламента примирительной процедуры.

Секретариат состоит из Генерального секретаря, одного или нескольких заместителей Генерального секретаря и штата. Генеральный секретарь выполняет разнообразные административные функции как полномочный представитель, регистратор и главное должностное лицо Центра.

Список мировых посредников и список арбитров должны состоять из лиц, обладающих высокими моральными качествами и признанной компетенцией в области права, коммерции, экономики или финансов. Каждое государство-участник Конвенции может назначить в каждый из списков по четыре лица, которые могут быть, а могут и не быть гражданами назначавшего государства. Председатель Административного совета может назначить в каждый из списков по десять лиц, которые не должны обладать одним и тем же гражданством.

Конвенция предоставляет сторонам в споре большую свободу в формировании арбитражного трибунала, так как они вправе назначать арбитров в состав трибунала за рамками списка. Большинство арбитров не должны быть гражданами государства – стороны в споре и государства, физическое или юридическое лицо которого выступает в качестве стороны в споре. Данные положения не могут быть применимы, если речь идет об арбитражном трибунале, состоящем из одного арбитра, или если каждый член арбитражного трибунала был назначен по соглашению сторон.

Следует заметить, что в Конвенции также содержатся положения, направленные на предупреждение уклонения от арбитражного процесса, если спорящие стороны отказываются

сотрудничать в назначении арбитров. Если арбитражный трибунал не был учрежден в течение 90 дней после отправки Генеральным секретарем уведомления о регистрации заявления об арбитражном разрешении спора другой стороне в споре в порядке, установленном ст.36 (3), или в течение иного срока, о котором договорились стороны, Председатель Административного совета по просьбе любой из сторон и после консультаций с обеими сторонами, в той степени, в какой это возможно, производит необходимые назначения (ст.38).

Любая процедура арбитражного разрешения спора осуществляется в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции и, если стороны не договорятся об ином, в соответствии с Правилами арбитражного рассмотрения споров, разработанными Центром. Арбитражный механизм МЦРИС следует расценивать как усовершенствованный и прогрессивный. Он был разработан с учетом последних достижений в области арбитражного процесса на момент принятия Вашингтонской конвенции, в частности предложений Комиссии ООН по международному праву (концепция «судебного арбитража»).

В дополнение к упомянутым мерам по предупреждению уклонения спорящих сторон от их обязательств по арбитражному рассмотрению спора и устранению иного рода препятствий для арбитражного процесса Вашингтонская конвенция содержит следующие положения:

- любое заявление стороны, содержащее утверждение о том, что рассмотрение данного спора находится вне компетенции арбитражного трибунала, должно быть рассмотрено арбитражным трибуналом, который определяет, рассматривать такое заявление в качестве предварительного вопроса или в процессе рассмотрения спора по существу;

- неявка одной из сторон или ее неучастие в рассмотрении дела не препятствует рассмотрению дела арбитражным трибуналом по требованию противоположной стороны и вынесению решения;

- арбитражный трибунал не вправе выносить неопределенные решения (решения *pop liquet*), ссылаясь на отсутствие или неясность правовых норм;

- в случае возникновения процедурного

вопроса, не урегулированного положениями Конвенции, Правилами арбитражного рассмотрения споров или иными Правилами, о применении которых стороны договорились, арбитражный трибунал сам разрешает такой процедурный вопрос.

Таким образом, можно утверждать, что арбитражная процедура МЦРИС полностью построена на нормах международного публичного арбитражного процесса. Такой же позиции придерживаются и некоторые западные юристы, в частности Арон Брочес, в прошлом Генеральный секретарь МЦРИС.

Специфическим является режим МЦРИС по исполнению арбитражных решений. Он по большей части и определяет смешанную природу арбитражного механизма МЦРИС. Все государства-участники Вашингтонской конвенции должны, согласно ст.54, признать арбитражное решение в качестве обязывающего и обеспечить исполнение денежных обязательств, налагаемых этим решением, таким же образом, как если бы это было окончательное решение судебного органа этого государства. Исполнение арбитражного решения осуществляется в соответствии с законодательством об исполнении вступивших в силу судебных решений на территории государства, где решение подлежит исполнению.

Арбитражное решение является обязательным и окончательным. Исключительной компетенцией по вопросам его толкования, пересмотра или отмены обладает МЦРИС (ст.ст.51-52). Решение напрямую исполняется в любом договаривающемся государстве без получения каких-либо экзекватур, и ни один национальный суд не может пересмотреть решение по каким-либо основаниям, в том числе по мотивам публичного порядка.

Представляется, что режим МЦРИС по исполнению арбитражных решений, несомненно, способствует эффективности его арбитражного механизма, а также свидетельствует о желании государств, принявших частичное ограничение их иммунитета, продуктивно сотрудничать в инвестиционной сфере. Тем не менее, проблемы, связанные с исполнением арбитражных решений, полностью не исчезли по причине того, что не был создан реальный международный режим по их преодолению. Стефан Тьюпе в своей монографии «Сме-

шанный международный арбитраж» пишет: «Конвенция не исключает применения национальных правовых теорий об иммунитете государства, что может препятствовать исполнению решений МЦРИС, вынесенных против государств» [6, с.248-249].

Создатели системы МЦРИС по исполнению решений стремились к учреждению «автономной» системы, свободной от контроля национальных судов. Однако в полной мере это им не удалось, так как исполнение решений согласно Вашингтонской конвенции осуществляется национальными судами в соответствии с национальным правом.

Затруднения возникают также в связи с неравенством спорящих сторон: суверенное государство и иностранное частное лицо.

В практике МЦРИС возможны ситуации, подобные той, которая возникла с исполнением решения 1980 г., вынесенного в пользу компании «Benvenuti and Bonfant». Иностраный инвестор незамедлительно обратился с просьбой о приведении решения в исполнение на территории Франции. Председатель Парижского суда первой инстанции признал решение МЦРИС с оговоркой: «Никакая мера не может быть предпринята, согласно данному решению, в отношении любого имущества, расположенного на территории Франции, без нашего предварительного полномочия» [7, с.784-800].

Апелляционный суд постановил, что решение МЦРИС должно быть признано в соответствии со ст.54 Конвенции без всякой оговорки. Суд также обратил внимание на то, что признание решения и приведение его в исполнение – две разные стадии: «Признание решения не является само по себе мерой по его исполнению, оно лишь предшествует ему».

Таким образом, иностранный инвестор, ищущий исполнения решения, может столкнуться с иммунитетом государства, который признается в отношении исполнения решений в соответствии со ст.55 Вашингтонской конвенции. Согласно этой статье ни одно из положений ст.54 не должно толковаться как отступление от действующего на территории договаривающегося государства законодательства, касающегося иммунитета такого государства или любого иностранного госу-

дарства. Конечно, такое положение дел не способствует эффективному разрешению международных инвестиционных споров.

Другая проблема возникает в связи с неравным статусом сторон в споре, если иностранный инвестор отказывается соблюдать вынесенное решение. Государство связано обязанностью исполнять арбитражное решение МЦРИС на международном договорном уровне, а иностранный инвестор – только соглашением о передаче спора в арбитраж. Следовательно, все надежды по исполнению решения возлагаются на государство-участника Конвенции, физическим или юридическим лицом которого является иностранный инвестор. Конвенция налагает обязанности на все государства-участники (в том числе те, которые не являются сторонами в споре) по исполнению арбитражных решений на их территориях.

Вышеупомянутые затруднения, связанные с режимом исполнения решений МЦРИС, обуславливают необходимость в дипломатической защите и других международных публично-правовых средствах. Статья 27 (1) Вашингтонской конвенции дает возможность государству предоставлять дипломатическую защиту своему инвестору против принимающего инвестиции государства, если последнее отказывается исполнять вынесенные решения. Таким образом, Вашингтонская конвенция, наделяя иностранного частного инвестора средством, эквивалентным дипломатической защите, сохраняет возможность и для дипломатической защиты как таковой в качестве крайней меры по приведению в исполнение арбитражных решений.

Кроме того, если какое-либо государство-участник Вашингтонской конвенции нарушает свои обязанности следовать решениям МЦРИС, ст.64 дает государству инвестора право передать это дело как спор, касающийся толкования или применения Конвенции в Международный суд ООН. Роль международных публично-правовых средств в обеспечении исполнения арбитражных решений является дополнительным свидетельством международной публично-правовой природы арбитражного механизма МЦРИС. Применение международных средств публично-правового характера придает завершенность всему режиму МЦРИС по исполнению ар-

битражных решений.

Помимо указанных особенностей режима исполнения решений в пользу публично-правовой природы арбитража МЦРИС свидетельствует также то, что: арбитраж МЦРИС создается на основе договора между государствами и под эгидой международной организации, призванной стимулировать международное инвестиционное сотрудничество; организация работы МЦРИС и арбитражная процедура МЦРИС строятся на основе принципов и норм международного публичного права.

На основе вышеприведенного исследования могут быть сформулированы следующие выводы:

- МЦРИС неотделим от системы разрешения споров в международном экономическом праве;
- ни одна отрасль международного права (международное экономическое право не составляет исключения) не может эффективно существовать и считаться завершенной, если она не обладает определенным набором средств по урегулированию споров;
- МЦРИС является одним из самых распространенных международно-правовых средств разрешения инвестиционных конфликтов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вашингтонская конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств : от 18.03.1965 г. // Советский журнал международного права. - 1991. - № 2.
2. Gopal G. International Centre for Settlement of Investment Disputes // Case Western Reserve Journal of International Law. – Vol. 14. – 1982. – № 1.
3. Feliciano. Regional and/or specialized tribunals - Discussion // Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice. Other Courts and Tribunals, Arbitration and Conciliation. - New York, 1974.
4. Бондарьов Т. Міжнародний комерційний та інвестиційний арбітраж, законодавство і практика України / Т. Бондарьов // Юридичний журнал. – 2005. - № 5 (35). – С. 32-38.
5. 1953 Yearbook of the International Law

Commission. Vol. II (Documents of the fifth session including the report of the Commission to the UN General Assembly). – New York. – 1959.

6. Toope S. J. Mixed International Arbitration:

studies in arbitration between states and private persons. – Cambridge, 1990.

7. Delaume G. R. ICSID Arbitration and the Courts / American Journal of International Law. – Vol. 77. – 1983.

Джабраїлов Р. А. Правові проблеми визнання і виконання міжнародних арбітражних рішень по інвестиційним спорам / Р. А. Джабраїлов // Форум права. – 2008. - № 3. – С. 122-127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08drapis.pdf>

Рассматривается механизм разрешения инвестиционных споров между государством и юридическими и физическими лицами – нерезидентами. Определены основные международно-правовые акты, применяемые в данном случае, а также законодательные акты, обеспечивающие имплементацию международных норм в украинское законодательство. Изучены особенности осуществления международного арбитражного разбирательства между юридическими и физическими лицами, выходящие за рамки применения национального законодательства какого-либо отдельно взятого государства. Определены основания, на которых Украина принимает участие в осуществлении международных арбитражных разбирательств. Сделан вывод о важности для поддержания международного порядка деятельности конвенционных судов, каковым является Международный центр для разрешения инвестиционных споров.

Джабраїлов Р.А. Правові проблеми визнання і виконання міжнародних арбітражних рішень з інвестиційних спорів

Розглядається механізм вирішення інвестиційних суперечок між державою і юридичними і фізичними особами - нерезидентами. Визначені основні міжнародно-правові акти, вживані в даному випадку, а також законодавчі акти, що забезпечують імплементацію міжнародних норм в українське законодавство. Вивчені особливості здійснення міжнародного арбітражного розгляду між юридичними і фізичними особами, що виходять за рамки застосування національного законодавства якої-небудь окремо узятій держави. Визначені підстави, на яких Україна бере участь в здійсненні міжнародних арбітражних розглядів. Зроблений висновок про важливість для підтримки міжнародного порядку діяльності конвенційних судів, яким є Міжнародний центр для вирішення інвестиційних суперечок.

Dzhabrailov R.A. Legal Problems of Confession and Execution of International Arbitral Awards on Investment Disputes

The mechanism of permission of investment disputes is examined between the state and legal and physical entities - by nonresidents. Basic international-law acts, applied in this case, and also legislative acts, providing implementation of international norms in the Ukrainian legislation, are certain. Features are studied realizations of international arbitration trial between legal and physical entities, being beyond application of national legislation of some separately taken state. Grounds on which Ukraine takes part in realization of international arbitration trials are certain. A conclusion is done about importance for maintenance of international order of activity of conventional courts, which the International center is for permission of investment disputes.