

## **Тенденции в процессах разрешения споров между инвесторами и государствами**

*Автор: Попов Е.В., к.ю.н., доцент МГИМО (У) МИД РФ*

Статья посвящена анализу тенденций в процессах разрешения споров между инвесторами и государствами. Основное внимание уделено статистическому анализу инвестиционных споров, который демонстрирует невероятное разнообразие охвата споров между инвесторами и государствами. В статье подчеркивается важность анализа практики и тенденций урегулирования инвестиционных споров для российских государственных, квазигосударственных и частных инвесторов, прежде всего, с точки зрения, понимания и восприятия накопленного за десятилетия опыта по разрешению инвестиционных споров другими государствами и национальными (транснациональными) инвесторами.

The article focuses on the analysis of trends in the investor-state dispute resolution. Main attention is on the statistical data analysis of the investment disputes. This enables to demonstrate an incredible diversity of cases brought for adjudication between investors and states. Special importance of the analysis of practice and trends in the resolution of investment disputes is attributed to the fact that the Russian state, quasi-state and private investors may rely on it when attempting to perceive and understand the accumulated, within decades, investment dispute settlement results with the participation of the other states and (trans)national investors.

*Ключевые слова: международные инвестиционные споры, инвестиционный арбитраж, споры между инвесторами и государствами.*

*Key words: international investment disputes, investment arbitration, investor-state dispute settlement.*

### **Введение**

Систематический сбор и обобщение данных по урегулированию споров между инвесторами и государствами (прим. автора: далее термин «урегулирование споров между

инвесторами и государствами» используется под аббревиатурой «УСИГ») имеет особую важность для понимания аспектов современных правоотношений между государствами и крупными корпорациями как важнейшими инвесторами.

В силу целого ряда исторических обстоятельств, к числу немаловажных из которых относится тот факт, что СССР до своего распада в 1991 году активно использовал систему разрешения внешнеторговых споров в рамках СЭВ, включая Конвенцию Совета экономической взаимопомощи о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества от 26 мая 1972 года и не участвовал в многосторонних международных договорах, касающихся вопросов УСИГ, Россия после принятия декларации о государственном суверенитете 12 июня 1990 года начала, не имея сколько-нибудь значимого национального опыта и внутренней экспертизы, свой собственный путь в заключении двусторонних и многосторонних соглашений, которые затрагивали вопросы разрешения инвестиционных споров.

В отечественной литературе ранее не проводилось исследований по вопросам систематизации данных по УСИГ. Автором предлагаемой статьи проблематика инвестиционных споров между государствами и инвесторами разрабатывается достаточно давно<sup>1</sup>. Вместе с тем, затрагиваемые в статье вопросы получили широкое освещение в зарубежной правовой науке<sup>2</sup>. Представляется, что актуальность изучения и анализа процессов и тенденций в УСИГ является весьма высокой для отечественной правовой мысли, так как Российская Федерация является активным участником международной экономической жизни, вступила в ВТО в 2012 году, является системообразующим государством в правовых режимах ЕврАзЭС и Таможенного союза, участницей большого количества двусторонних международных договоров о защите и поощрении инвестиций. Кроме того, особую важность анализ практики и тенденций в УСИГ может иметь для российских государственных, квазигосударственных и частных инвесторов, прежде всего, с точки зрения, понимания и восприятия накопленного за десятилетия опыта по разрешению инвестиционных споров другими государствами и инвесторами.

---

<sup>1</sup> См.: Попов Е.В. Анализ факторов, влияющих на урегулирование споров между инвесторами и государствами, и механизм разрешения споров в ВТО // Российская юстиция. 2016. N 9. С. 25 - 28.

<sup>2</sup> См.: SD Franck, Empirically Evaluating Claims About Investment Treaty Arbitration, 2007 in 86(1) North Carolina Law Review; G. Van Harten, The Use of Quantitative Methods to Examine Possible Bias in Investment Arbitration in the Yearbook on International Investment Law & Policy, 2011. Paper 33; T. Schultz and C. Dupont, Investment Arbitration: Promoting the Rule of Law or Over-empowering Investors? A Quantitative Empirical Study in (2015 25(4) The European Journal of International Law. P. 1147; Rachel L. Wellhausen, Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement in Journal of International Dispute Settlement, 2016, issue 7. P. 117-135.

Методология проведенного для написания предлагаемой статьи исследования состоит в анализе доступной из публичных источников информации о спорах между государствами и инвесторами, рассмотренных, разрешенных либо урегулированных в период с 1990 года по 2014 год. Формальными классификаторами различных категорий споров выступили такие общепринятые критерии, как отрасль экономики предмета инвестирования, страна инкорпорации инвестора, процессуальный статус заявителя иска, соотношение выигранных, проигранных, урегулированных дел или дел, по которым арбитражное решение было отменено, а также размеры заявленных сумм исков и присужденных арбитражным решением сумм.

### **Количественные параметры инвестиционных споров между государствами и инвесторами**

По состоянию на сегодняшний день являются действующими более 3100 международных соглашений любого уровня (двусторонних, многосторонних и универсальных), позволяющих иностранным (по отношению к ответчику-государству) инвесторам судиться с принимающими государствами, выдвигая иски по нарушению своих имущественных прав и интересов.

Изначально децентрализованная природа международно-правового инструментария УСИГ привела к тому, что международные арбитражные институты (арбитры) самостоятельно выносят решения о присуждении компенсации инвестору, а апелляция система как неотъемлемый структурный элемент, свойственный публично-правовым органам национальной юстиции, в сфере УСИГ отсутствует как таковой либо присутствует в усеченном, ограниченном виде в составе отдельных органов, например, в системе МЦУИС или ВТО.

Вместе с тем, количество разбирательств в рамках УСИГ растет, несмотря на то, что некоторые государства откладывают момент ратификации соответствующих многосторонних и/или двусторонних инвестиционных соглашений или пытаются перезаключить уже действующие договоры. В Транстихоокеанском соглашении о партнерстве (ТТСП), например, содержится отдельное положение о регулировании табачных изделий, предусматривающее обращение истца в определенный арбитражный орган в случае возникновения спорных вопросов.

Несмотря на то, что механизм УСИГ призван обеспечивать равноправное представление интересов как государства, так и инвестора, когда местные власти законно предоставляют возможности иностранным инвесторам вести предпринимательскую деятельность на своей территории и под своей юрисдикцией, без излишнего и/или ненадлежащего вмешательства в дела друг друга, на самом деле, защите прав и интересов инвесторов в системе УСИГ уделяется большее внимание. Такой вывод основан на проведенном исследовании международных инвестиционных разбирательств с 1990 по 2014 гг.

Следует отметить, что, во-первых, круг участников УСИГ очень разнообразен и не ограничивается иностранными инвесторами, имеющими конкретные активы в принимающей таких инвесторов стране. Для такого рода инвесторов политические риски представляют наибольшую опасность. Инвесторы, занятые в промышленном производстве или предоставляющие разного рода услуги, также обращаются к механизму УСИГ. Во-вторых, несмотря на то, что инвесторы США чаще других обращаются к УСИГ, (национальные) инвесторы из 70 других стран, на территориях которых размещены инвестиции, также использовали УСИГ в арбитражных разбирательствах. В-третьих, решения арбитражных разбирательств в рамках УСИГ в пользу принимающего государства составляют одну треть; урегулирование споров составляет 1/3 от всех разбирательств. В-четвертых, из открытых данных следует, что инвесторы получают только 30-40% от изначально заявленной суммы нанесенного им ущерба.

Механизм УСИГ дает преференциальные возможности иностранным инвесторам требовать возмещения ущерба у принимающих государств за свои действия, которые были признаны незаконными. Количество исков со стороны инвесторов, а также затраты принимающих государств на урегулирование споров будут только расти, потому что инвестиционные соглашения защищают, в первую очередь, интересы инвесторов от прямых и косвенных способов экспроприации со стороны принимающих государств. Однако у инвесторов имеются опасения на счет того, что принимающее государство может непреднамеренно изменить свою политику в отношении иностранных инвесторов и, тем самым, ущемить их имущественные права и интересы на территории этого государства. Это стимулирует инвесторов к частичному пересмотру существующего инвестиционного режима.

## **Методы сбора данных**

Всего при подготовке настоящей статьи было проанализировано более 600 международных арбитражных разбирательств. Данные для анализа были получены из разных источников, как, например, из Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), большая часть информации по разбирательствам в рамках которого носит публичный характер.

Другие источники информации являются менее открытыми для проведения их тщательного анализа. К ним относятся Арбитражный суд при Стокгольмской Торговой палате, Лондонский Суд международного арбитража (ЛСМА), Постоянная Палата Третейского суда и другие. Практически все инвестиционные соглашения содержат положение об обязательном арбитражном разбирательстве, как правило, в институциональном органе либо *ad hoc*, на основе Арбитражного регламента, принятого Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В статье проанализированы соответствующие разбирательства по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ с 1990 по 2014 гг.

Со временем число обращений к механизму УСИГ увеличилось, вне зависимости от того, происходило разбирательство в МЦУИС или в другом арбитражном органе. Примерно 68% всех обращений по инвестиционным спорам были переданы на рассмотрение в МЦУИС. Наряду с ростом количества заключенных инвестиционных соглашений с начала девяностых годов двадцатого века наблюдалось значительное увеличение обращений в МЦУИС. На сегодняшний день свыше 3100 международных инвестиционных соглашений содержат положения о защите прав и интересов инвесторов, работающих за рубежом. Примерно 2800 из этих соглашений – это двусторонние инвестиционные соглашения (ДИС), а также НАФТА, Соглашение о Транстихоокеанском партнерстве и другие.

### **Подача искового заявления в арбитраж**

Арбитражное разбирательство – процесс затратный, длительный и не гарантирующий инвестору получение заявленной компенсации от принимающего государства. Более того, существует опасность полного подрыва доверия к иностранному инвестору со стороны принимающего государства со всеми вытекающими последствиями относительно дальнейшей деятельности инвестора на территории этого государства.

Иностранные инвесторы иногда прибегают к другим способам разрешения возникших противоречий, а именно: оказание дипломатического давления, обращение к коллективным действиям вместе с другими инвесторами с целью разрешения проблемы, изменение своей инвестиционной стратегии, страхование от политических рисков и т.д.

Одним из уникальных аспектов механизма УСИГ является тот факт, что у иностранных инвесторов имеются все полномочия и основания для возбуждения разбирательств с принимающими государствами в отличие, например, от механизма разрешения споров в ВТО, когда право возбуждать иски имеется только у принимающего государства от имени потерпевших (национальных) компаний.

В статье рассмотрены такие важные моменты, как количество разбирательств по секторам экономики, классификация инвесторов (по странам), обращающихся к механизмам разрешения споров с принимающим государством, а также типы государств, против которых возбуждаются инвестиционные иски.

### **Количество разбирательств по секторам инвестиций<sup>3</sup>**

<b>Арбитражные разбирательства по секторам экономики в рамках УСИГ (1990 - 2014)</b>		
<b>Название сектора экономики</b>	<b>Кол-во исков</b>	<b>%</b>
Сельское хозяйство	35	5,2
Финансы и банки	43	6,4
Промышленное производство (цемент, текстиль, сталь, табачные изделия, продукты питания и т.д.)	89	13,2
Добыча сырья	57	8,4
Нефть и газ	102	15,1
Недвижимость	27	4
Услуги (туризм, продажи, медиа)	120	17,8
Телекоммуникации	40	5,9
Электроэнергетика / водопользование / коммунальное хозяйство	153	22,6

<sup>3</sup> См. проведенный анализ в статье Rachel L. Wellhausen, Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement in Journal of International Dispute Settlement, 2016, issue 7. P. 122.

Другое	10	1,5
--------	----	-----

Приведенные данные, как представляется, свидетельствуют о том, что иностранные инвесторы, представляющие самые разные сектора экономики, обращаются к механизму УСИГ для разрешения споров с принимающим государством.

#### Классификация инвесторов-заявителей по национальному происхождению<sup>4</sup>

<b>Арбитражные разбирательства в рамках УСИГ (1990 - 2014)</b>		
<b>Страна-инвестор</b>	<b>Кол-во исков</b>	<b>%</b>
США	151	22,3
Нидерланды	69	10,2
Великобритания	53	7,8
Франция	46	6,8
Германия	45	6,7
Канада	40	5,9
Испания	35	5,2
Италия	32	4,7
Бельгия и Люксембург	29	4,3
Швейцария	19	2,8
Турция	18	2,7
Кипр	15	2,2
Греция	13	1,9
Австрия	12	1,8
Россия	12	1,8
<b>ВСЕГО</b>		<b>87,1</b>

Приведенные в таблице данные по странам регистрации инвесторов отражают политические и экономические реалии, которые определяют потенциальные риски для

<sup>4</sup> См. проведенный анализ в статье Rachel L. Wellhausen, Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement in Journal of International Dispute Settlement, 2016, issue 7. P. 124.

принимающих государств в плане их привлечения к арбитражным разбирательствам инвесторами в рамках УСИГ.

Как видно из таблицы, инвесторы из США инициировали подавляющее большинство (публичных) исков, за ними с приличным отрывом следуют Нидерланды и Великобритания.

Основная часть разбирательств происходила по двусторонним инвестиционным соглашениям, в которых четко определена страна (национальность) каждой из двух сторон. Однако для заключения многостороннего инвестиционного договора имеются другие виды соглашений, такие, как, например, Договор к Энергетической Хартии, к которым одновременно могут прибегать инвесторы из нескольких разных стран. В таких случаях бывает непросто определить страну инвестора, и национальное происхождение иногда указывается по месту регистрации (страны инкорпорации) головного офиса юридического лица.

Учитывая наличие свыше 3100 международных инвестиционных соглашений, находящихся в распоряжении международных инвесторов, все большую озабоченность вызывает то обстоятельство, что у последних появляется возможность прибегать к наиболее выгодному для себя правовому режиму (treaty shopping) как в плане защиты своих активов, так и при поиске офшорных низконалоговых юрисдикций.

Этим активно пользуются инвесторы из всех стран, регистрируя дочерние компании в низконалоговых юрисдикциях и заключая инвестиционные соглашения по УСИГ. В целом, наблюдается тенденция дальнейшего обращения инвесторов к наиболее выгодному для себя формату заключения инвестиционных соглашений с принимающими государствами. При этом инвесторы продолжают использовать возможность подачи иска от имени другого государства.

### **Основные ответчики по арбитражным разбирательствам в рамках УСИГ по странам за период 1990 – 2014 годы<sup>5</sup>**

---

<sup>5</sup> См. проведенный анализ в статье Rachel L. Wellhausen, Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement in Journal of International Dispute Settlement, 2016, issue 7. P. 126.



Принимающее государство-ответчик	Количество исков	Принимающее государство-ответчик	Количество исков
Аргентина	57	Перу	14
Венесуэла	39	Казахстан	14
Чешская Республика	28	Венгрия	13
Мексика	26	Словакия	12
Эквадор	24	Испания	12
Канада	23	Индия	12
Египет	23	Россия	11
Польша	17	Румыния	11
Украина	16	Турция	10
Соединенные Штаты	16	Коста Рика	10

### **Страны – ответчики по искам**

За период с 1990 по 2014 гг. 124 международных инвестора возбудили иски против принимающих инвесторов государств в рамках УСИГ. В таблице выше перечислены 20 государств, против которых были возбуждены 10 и более исков. В разбирательствах задействованы практически все регионы. Следует также отметить, что такие страны, как США и Канада, также в этом списке благодаря положениям УСИГ, находящемся в главе 11 Соглашения о создании Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА).

В то время как основными ответчиками по инвестиционным спорам по УСИГ выступают страны с менее развитой экономикой, это не является единственным показателем того, что к такому государству всегда будут предъявляться исковые требования. Например, по классификации Всемирного банка, ни одно из вышеуказанных в таблице государств-ответчиков не является государством с низким уровнем дохода (\$1000 долларов США и менее в эквиваленте в национальной валюте на душу населения).

Обращения к УСИГ внутри Европейского Союза делает западноевропейские государства более уязвимыми, и поэтому во избежание увеличения числа исков против развитых принимающих государств Европейская комиссия выступает за отмену всех межъевропейских инвестиционных соглашений, содержащих положения УСИГ.

Были изучены доступные данные по 680 арбитражным разбирательствам за 1990-2014 годы. Урегулирование споров в досудебном порядке или до вынесения окончательного решения (153 иска), а также вынесение решения арбитража произошли в 461 случае (инвесторы выиграли по 134 искам, а принимающее государство – по 174). К концу 2014 г. по 219 искам еще не были приняты окончательные решения.

Следует отметить, что выигранный инвестором иск может также означать признание односторонней вины принимающего государства и не зависит от размера компенсации. А выигранный принимающим государством иск означает, но не ограничивается такими факторами, как признание судом того факта, что инвестор не заслуживает компенсации ущерба, или отсутствие юрисдикции суда для решения по спору.

Рассмотрим на примерах, какие инвесторы имеют наиболее положительный опыт в арбитражных разбирательствах по инвестиционным спорам с принимающими государствами.

Инвесторы, представляющие коммунальное хозяйство, нефть и газ, угледобыча, сельское хозяйство и недвижимость, имеют больший процент выигранных исков. Из 248 поданных инвесторами исков, принимающее государство добилось компенсации в 36% случаев, а в 36% случаев претензии были урегулированы.

Что касается претензий со стороны инвесторов, представляющих финансы, производство товаров и предоставление услуг, телекоммуникации, то из 209 арбитражных рассмотрений принимающее государство выиграло в 41% случаев, а в 30% случаев выдвинутые претензии были урегулированы.

Таким образом, большинство исков, поданных инвесторами из второй категории отраслей, было или урегулировано, или разрешено в пользу истцов (инвесторов).

### **Результаты арбитража по национальной принадлежности заявителя**

В среднем, принимающее государство-ответчик выигрывает в 38% исков и добивается урегулирования спора в 33%.

### **Варианты исхода арбитражного разбирательства по государству-ответчику**

На основании проведенного анализа имеющихся данных, можно утверждать, что принимающие государства-ответчики Ближнего Востока, Северной Африки и Европы (включая страны бывшего Советского Союза) выигрывают иски гораздо чаще. Объем проигранных инвестиционных споров выше всего у государств Северной и Южной Америки, а также стран Африки к югу от Сахары.

На конец 2014 года было изучено 33 арбитражных разбирательства против принимающих государств – членов ОЭСР. Принимающие государства выиграли 55% исков. Эти данные весьма удобны для тех, кто озабочен возможными негативными воздействиями УСИГ на принятие решений по мерам регулирования в ОЭСР.

Примечателен тот факт, что даже государства ОЭСР урегулировали споры или проиграли в 45% случаев.

## **Заключение**

В статье были рассмотрены основные тенденции развития механизма УСИГ через призму доступного статистического инструментария. Выяснилось, что сделать вывод о каком-то преобладающем числе инвесторов из той или иной отрасли экономики, подающем на регулярной основе иски в арбитраж, не представляется возможным. Большинство принимающих инвестиции государств выступало в роли ответчиков по международным инвестиционным искам по УСИГ.

Проанализировав публично доступные данные за 1990-2014 годы, оказалось, что все три варианта (удовлетворение требований инвестора либо принимающего инвестиции государства, а также урегулирование исков) происходят примерно в равных пропорциях.

Чаще выигрывают дела те инвесторы, которые прибегали к выбору наиболее удобного правового режима (“*treaty shopping*”), то есть к выбору наиболее выгодного международного инвестиционного соглашения, предоставляющего инвесторам-резидентам той или иной страны максимальные льготы и защиту активов.

Что касается принимающих инвестиции государств, то чаще выигрывают страны-члены ОЭСР. И в то же время государства выигрывают возбужденные против них иски примерно в 30% случаев. Примерно 30% всех разбирательств завершаются урегулированием иска. К вопросу о компенсационных выплатах, как заявленных, так и

присужденных, следует отметить, что в среднем инвесторы добиваются успеха в 30-40% случаев.

Таким образом, механизм УСИГ доступен и крайне популярен среди международных инвесторов, как мелких, так и крупных, представляющих самые разные отрасли экономики и являющихся резидентами разных стран, в том числе и стран, принимающих инвестиции. В то же время вокруг существующего режима де факто существует множество самых разных споров. Сможет ли растущее недовольство системой УСИГ среди политиков и юристов-практиков изменить ее – большой и непростой вопрос, ответ на который все еще предстоит выяснить.

#### **Источники использованной литературы:**

1. SD Franck, Empirically Evaluating Claims About Investment Treaty Arbitration, 2007 in 86(1) North Carolina Law Review.
2. G. Van Harten, The Use of Quantitative Methods to Examine Possible Bias in Investment Arbitration in the Yearbook on International Investment Law & Policy, 2011. Paper 33.
3. T. Schultz and C. Dupont, Investment Arbitration: Promoting the Rule of Law or Overempowering Investors? A Quantitative Empirical Study in (2015) 25(4) The European Journal of International Law. P. 1147.
4. Rachel L. Wellhausen, Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement in Journal of International Dispute Settlement, 2016, issue 7. P. 117-135.
5. Попов Е.В. Анализ факторов, влияющих на урегулирование споров между инвесторами и государствами, и механизм разрешения споров в ВТО // Российская юстиция. 2016. N 9. С. 25 - 28.