

Секция «Юриспруденция»

Проблемы возникающие при разрешении международных инвестиционных споров

Полонская Ксения Дмитриевна

Студент

Кубанский государственный университет, Юридический факультет, Краснодар, Россия

E-mail: upk1923@mail.ru

Международное инвестиционное право гарантирует защиту инвестиций в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее ICSID), а также вводит универсальные стандарты защиты прав инвесторов для всех стран участниц Конвенции “О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами” (далее Вашингтонская Конвенция или Конвенция)[1]. Однако, понятие “инвестиций” в Вашингтонской Конвенции не содержится. Таким образом, Конвенция, предполагающая защиту инвестиций, не определяет активы, которые могут быть отнесены к ним. В связи с этим в науке и судебной практике начали формироваться различные подходы к определению того, какие активы могут быть считаться инвестициями.

Объективный подход предполагает необходимость применения двухступенчатого теста как, например, в делах Федакс против Венесуэлы[2], Салини против Марокко[3]. Двухступенчатый тест состоит, во-первых, из анализа ст.25 Конвенции, а во-вторых, из применения Критериев Салини. Положения двустороннего инвестиционного договора (далее ВІТ) игнорируются. Таким образом, полностью нивелируется значение воли сторон при определении понятия инвестиций. Трибуналы отмечают, что природа инвестиций отличается от природы обычных транзакций. Следовательно, стороны не могут определить активы, относящиеся к инвестициям, исходя из собственного усмотрения, невзирая на никакие ограничения. Так, например, договор купли-продажи не может быть отнесен к инвестициям т.к. не имеет правовой природы, присущей им. Следовательно, даже если стороны в ВІТ укажут, что ‘к инвестициям относится любой вид активов’ (every kind of assets), в том числе договор купли-продажи, то Трибунал, придерживающийся объективного подхода, откажет в правовой защите в рамках ICSID.

Другие трибуналы ad hoc, предпочитающие субъективный подход, в деле Феникс против Чехии [4] установили, что Тест Салини не носит обязательный характер. Трибуналы также отметили, что Салини Тест был предложен проф.Шрейером [5] как совокупность приблизительных признаков, а не обязательных требований. В travaux preparatoires стороны Конвенции указали, что определение перечня активов, относящихся к инвестициям, должно быть предметом рассмотрения сторон в ВІТ. Такое соглашение было достигнуто для того, чтобы создать наиболее гибкую и конкурентную систему привлечения инвесторов. Следовательно, необходимо обращать внимание только на дефиницию инвестиций, содержащуюся в ВІТ.

Разумеется, теоретический спор о порядке признания активов инвестициями повлечет за собой последствия для конкретных инвесторов на практике. Инвесторы не могут быть уверены в том, какой подход объективный или субъективный изберет тот или иной ad hoc трибунал. Следовательно, инвесторы не могут быть уверены в том, будут

ли их активы защищены. Естественно, это негативно сказывается на положении ICSID в целом, как эффективного института рассмотрения инвестиционных споров.

В целях улучшения правовой защиты инвестиций в рамках ICSID предлагается унифицировать подход к пониманию инвестиций, путем определения, какой из двух разработанных трибуналами подходов должен применяться – объективный или субъективный. При этом дефиниция инвестиций не обязательна для введения, потому что такое определение значительно сужает права сторон в привлечении инвесторов с помощью двусторонних договоров. Таким образом, предлагается принять изменения к Вашингтонской Конвенции, которые бы ввели трехступенчатый тест на основании ст.25 Конвенции, ВIT, а также Теста Салини.

Литература

1. Вашингтонская Конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров, 1965,
2. http://www.lawrussia.ru/texts/legal_524/doc52a720x543.htm
3. Салини против Марокко, <http://italaw.com/documents/Salini-English.pdf>
4. Феникс против Чехии, <http://italaw.com/documents/PhoenixAward.pdf>
5. Шрейер, Комментарии к Вашингтонской Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров, Кэмбридж, 2001