

ЗОНТИЧНАЯ ОГОВОРКА КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТОРА

В. А. Бутич

Белорусский государственный университет, г. Минск;

vladabutich@mail.ru;

науч. рук. – Т. Н. Михалева, канд. юр. наук, доц.

В статье исследуется особая международно-правовая гарантия защиты прав иностранного инвестора, как «зонтичная оговорка». Включение такого положения в международное инвестиционное соглашение распространяет действие договора не только на предусмотренные в нем обязательства, но и на обязательства, которое договаривающееся государство принимает перед конкретным инвестором при заключении с ним инвестиционного контракта. Несмотря на то, что в арбитражной практике рассмотрения дел Международным центром по урегулированию инвестиционных споров прослеживаются разные подходы к толкованию и применению зонтичного положения, автором обращается внимание на полезность и практическую значимость данной оговорки. Приводятся примеры использования зонтичной оговорки в договорной практике, в том числе в международных соглашениях Республики Беларусь. Отмечается, что зонтичное положение включается далеко не во все двусторонние инвестиционные соглашения, а во многих многосторонних соглашениях отсутствует вовсе.

Ключевые слова: зонтичная оговорка; инвестиционный договор; МЦУИС; двустороннее инвестиционное соглашение; иностранный инвестор.

Зонтичная оговорка является международно-правовой гарантией, которая закрепляется в международных соглашениях между государствами для защиты прав и интересов инвестора. Классическую её формулировку можно привести таким образом: «Каждая из Договаривающихся Сторон обязуется соблюдать любое обязательство, взятое по отношению к инвестициям инвесторов государства другой Договаривающейся Стороны» [1]. При включении данной оговорки в двусторонний инвестиционный договор, международные обязательства перед другим государством включают в себя не только те, которые прямо закреплены этим соглашением, но и те, которые государство берёт на себя перед определённым инвестором договаривающегося государства при заключении инвестиционного договора.

Таким образом, зонтичная оговорка направлена на обеспечение соблюдения государством-реципиентом всех обязательств, принятых перед иностранным инвестором национальности государства, которое является стороной по договору, включающем в себя данное положение. В свою очередь нарушения инвестиционного договора с иностранным инвестором со стороны государства будут являться нарушениями межгосударственного договора о защите и поощрении капиталовложений.

Оценивая полезность и практическую значимость оговорки, следует остановиться на следующих моментах:

1. У иностранного инвестора появляется возможность дополнительно обосновать свои требования в случае нарушения государством инвестиционного договора.

2. Зонтичная оговорка может быть использована в предусмотренных международным соглашением механизмах разрешения инвестиционных споров. В ряде случаев она может быть основанием признания юрисдикции международного арбитража.

При обсуждении необходимости включения в международное соглашение такой оговорки достаточно дискуссионным является вопрос о том, при каких обстоятельствах инвестиционные контракты между принимающим государством и инвестором подпадают под защиту договора. Это подтверждается неоднородной практикой толкования и применения зонтичной оговорки при разрешении международных инвестиционных споров.

Первое дело «SGS v. Pakistan», касающееся применения оговорки, было рассмотрено Международным центром по разрешению инвестиционных споров (далее – МЦУИС) лишь в 2003 году. При рассмотрении спора возник вопрос о его подведомственности в связи с тем, что инвестиционный контракт предусматривал арбитражную оговорку, отличную от той, которая предусматривалась в двустороннем соглашении, которое также содержало зонтичную оговорку. Необходимо было решить, какая из них является приоритетной. МЦУИС отказал в рассмотрении дела по существу, указывая на то, что одной ссылки на зонтичную оговорку для установления подведомственности инвестиционного спора международному инвестиционному арбитражу недостаточно.

При рассмотрении дела «SGS v. Philippines» МЦУИС опроверг ряд выводов, к которым он пришел по делу «SGS v. Pakistan». Отказывая в рассмотрении указанного спора по существу, состав арбитров признал действие зонтичной оговорки и посчитал, что ранее, в деле «SGS v. Pakistan», МЦУИС применил узкое толкование зонтичной оговорки поскольку она была недостаточно четко сформулирована в тексте соглашения.

В деле «Noble Ventures Inc. v. Romania» МЦУИС пришёл к выводу, что договор о поощрении и взаимной защите инвестиций налагает на принимающее государство обязательства, выходящие за рамки гарантий, предусмотренных самим договором, в том числе имеющих договорную правовую природу. «Опираясь на статью 31 Венской конвенции, арбитраж посчитал, что соответствующая статья двустороннего инвестиционного соглашения предусматривает наложение на принимающее государ-

ство обязательств, выходящих за рамки гарантий самого двустороннего инвестиционного договора, в том числе имеющих контрактную природу» [2]. Он также отметил, что «любая другая интерпретация ст. II(2)(с) Соглашения полностью лишает ее положения практического значения» [2].

В ходе применения зонтичных оговорок МЦУИС уделяет большое внимание буквальному толкованию положений двусторонних инвестиционных соглашений. В деле «Eureka B.V. v. Republic of Poland» МЦУИС сделал акцент на содержащихся в зонтичной оговорке словах «должно соблюдать», которые, по его мнению, имеют императивный характер, и словах «любые обязательства», которые обозначают все обязательства государства в отношении иностранных инвестиций [3]. На этом основании МЦУИС пришел к выводу, что в случае конфликта юрисдикций приоритет должна иметь зонтичная оговорка.

Таким образом, арбитражное сообщество пока ещё только на пути постепенного формирования единой позиции касательно многих вопросов толкования и применения зонтичной оговорки.

По оценке специалистов, около 40 % двусторонних инвестиционных соглашений содержат зонтичную оговорку [4]. Великобритания, Германия, Нидерланды и Швейцария активно включают ее в тексты соглашений о поощрении и защите иностранных инвестиций, в то время как Австралия, Франция и Япония – крайне редко. В Беларуси положение, включающее в себя зонтичную оговорку, закреплено в Соглашении между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Узбекистан о взаимном поощрении и защите инвестиций (г. Минск, 2019 г.). Подобная оговорка содержится в двусторонних инвестиционных соглашениях Республики Беларусь с Объединенными Арабскими Эмиратами, Федеративной Республикой Германия, Румынией, Великобританией, Таджикистаном, Туркменистаном и другими странами.

Между тем в двусторонних инвестиционных договорах с Французской Республикой, Украиной, Китайской Народной Республикой, Турецкой Республикой, США зонтичная оговорка отсутствует.

С Российской Федерацией двустороннего договора о защите и поощрении капиталовложений Республикой Беларусь заключено не было. Исходя из анализа Постановления Правительства РФ от 30.09.2016 № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» [5], общие положения, включаемые в международные договоры Российской Федерации о поощрении и взаимной защите капиталовложений, зонтичную оговорку не предусматривают. Ранее действовало Постановление Правительства РФ

от 09.06.2001 № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» [6], которым утверждалось типовое соглашение РФ о поощрении и взаимной защите инвестиций. В данном типовом соглашении зонтичная оговорка также была исключена.

Среди многосторонних международных соглашений можно отметить Договор к Энергетической Хартии. Пункт 1 ст. 10 договора гласит: «Каждая Договаривающаяся Сторона соблюдает все обязательства, которые она приняла в отношении инвестора или инвестиции инвестора любой другой Договаривающейся Стороны» [7].

Включение такого положения в международные соглашения о поощрении и защите инвестиций, на наш взгляд, улучшило бы инвестиционный климат Республики Беларусь и смогло бы предоставить дополнительную защиту прав и интересов национальных инвесторов при осуществлении их деятельности на территории другого государства.

Библиографические ссылки:

1. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Узбекистан о взаимном поощрении и защите инвестиций [Электронный ресурс] : [Заключено в г. Минск 01.08.2019 г.] // Режим доступа: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=101900037&p1=1>. Дата доступа: 17.05.2021.
2. Ксенофонтов К. Е. Зонтичные оговорки как механизм защиты иностранных инвестиций. // Законодательство и экономика. 2014. № 5. С. 6-13.
3. Данельян А. А. «Зонтичные оговорки» в двусторонних инвестиционных соглашениях. // Аграрное и земельное право. 2015. № 10. С. 103-108.
4. Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. Chapter 2 // International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations [Electronic resource]. 2018. URL: <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471535.pdf>. Date of access: 23.04.2021.
5. О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций: Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 // СПС «КонсультантПлюс»
6. О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений: Постановление Правительства РФ от 09 июня 2001 г. № 456 // СПС «КонсультантПлюс»
7. Договор к Энергетической Хартии [Электронный ресурс] : [подписан в г. Лиссабон 17.12.1994] // Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/499060547>. Дата доступа: 16.05.2021.