

СЕКЦИЯ «СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА»

RATIONE PERSONAE МЕЖДУНАРОДНОГО ЦЕНТРА ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

Бабкина Е. В., Белорусский государственный университет

Для признания субъектной компетенции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) сторонами инвестиционного спора должны быть, с одной стороны, государства — участники Вашингтонской конвенцией о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 18 марта 1965 г. (далее — Вашингтонская конвенция) либо уполномоченный орган, о котором государства информировали МЦУИС) и, с другой стороны, юридическое или физическое лицо другого государства-участника Вашингтонской конвенции.

В соответствии с пунктом 2 статьи 25 Вашингтонской конвенции термин «физическое или юридическое лицо другого Договаривающегося государства» означает:

а) любое физическое лицо, которое имело гражданство иного государства, нежели государство-участник конвенции, являющееся стороной в споре, на дату, когда стороны согласились передать такой спор на примирение или арбитраж, но исключает любое лицо, которое на одну из указанных дат имело также гражданство государства-участника, являющегося стороной в споре; и

б) любое юридическое лицо, которое имело национальность иного государства-участника, нежели государство, являющееся стороной в споре, на день, когда стороны согласились передать такой спор на примирение или арбитраж, и любое юридическое лицо, которое на этот день имело национальность государства-участника, являющегося стороной в споре, но которое ввиду иностранного контроля стороны согласились рассматривать как юридическое лицо другого государства-участника.

Таким образом, круг субъектов обращения в МЦУИС чрезвычайно широк: в него входят и индивидуальные предприниматели, и юридические лица, не имеющие статуса коммерческой организации. Кроме того, национальность юридического лица определяется согласно нормам международного частного права (принцип инкорпорации, принцип оседлости и принцип центра эксплуатации), однако возможно применение и принципа контроля. Это исключение предусмотрено для случаев, когда, в соответствии с требованиями законодательства государства-реципиента, инвестиционная деятельность может осуществляться только в форме приобретения доли в уставном фонде юридического лица государства-реципиента, следовательно, данное юридическое лицо будет иметь статус национального для данного государства. В таком случае согласия принимающего государства на передачу инвестиционных споров в МЦУИС, выраженного в двустороннем инвестиционном договоре, недостаточно, поскольку подобные договоры не содержат положений, предусматривающих возможность

юридического лица принимающего государства с долей иностранного инвестора в уставном фонде выступать стороной спора. Необходимо заключение отдельного соглашения между юридическим лицом государства-реципиента, контролируемым иностранным инвестором, и самим государством-реципиентом. Данное соглашение будет, таким образом, выражать согласие сторон на передачу спора в МЦУИС. В решении от 1 августа 1984 г. по делу *SOABI v. State of Senegal (ICSID Case № ARB/82/1)* трибунал признал свою компетенцию рассматривать спор между сенегальской компанией, принадлежащей панамскому совместному предприятию, которое в свою очередь принадлежало бельгийским инвесторам, несмотря на то, что Панама не являлась государством-участником конвенции, в то время как Бельгия оформила участие: инвестиционный договор содержал следующее условие «Стороны выражают явное согласие с тем, что арбитраж будет осуществляться по правилам, установленным Конвенцией по урегулированию споров между государствами и гражданами других государств, разработанной Международным банком реконструкции и развития. В этой связи, правительство соглашается признавать национальность инвестора как соответствующую статье 25 конвенции». Требование о признании государством-реципиентом иностранной национальности инвестора как условие юрисдикции МЦУИС обозначено и в постановлении о юрисдикции от 29 апреля 2004 г. по делу *Tokios Tokelés v. Ukraine (ICSID Case № ARB/02/18)*. Причем, в названном судебном акте подчеркивается, что в условиях, когда Вашингтонская конвенция не предусматривает метода определения национальности инвестора, стороны имеют максимально широкую свободу усмотрения в критерии установления национальности инвестора и формы такого волеизъявления.

Критерии наличия иностранного контроля следующие: размер доли, степень влияния при принятии решений, осуществление управления деятельностью компании. Однако названные условия не являются однозначными, поскольку они рассматриваются в конкретных фактических обстоятельствах. Так, в решении от 16 февраля 1994 г. по делу *Vacuum Salt v. Ghana (ICSID Case № ARB/92/1)* арбитраж констатировал отсутствие юрисдикции несмотря на наличие арбитражной оговорки с компетенцией МЦУИС в двустороннем инвестиционном договоре, поскольку не признал за инвестором иностранной национальности, так как только 20 % акций принадлежали греческим лицам, 80 % находились в собственности граждан Ганы. Кроме того, занятие греческими гражданами должностей директоров и технического советника, по мнению арбитража, не соответствует объективным критериям контроля над юридическим лицом. Поскольку между инвестором и государством отсутствовало соглашение о признании иностранной национальности инвестора, арбитраж констатировал отсутствие возможности рассматривать инвестиционный спор по правилам Вашингтонской конвенции.

Государство — участник Вашингтонской конвенции может выступать стороной инвестиционного спора с даты вступления конвенции в силу для этого государства. Как правило, от имени государства выступают уполномоченные государственные органы. Вашингтонская конвенция не определяет, какие именно уполномоченные органы (подразделения или учреждения) государства могут выступать стороной в споре, что наделяет государство широкой свободой усмо-

тения в данном вопросе. Здесь имеет значение не институциональный аспект (организационно-правовая форма, форма собственности, доля государства в уставном фонде юридического лица), а функциональный аспект — организация должна осуществлять публичные функции от имени государства — участника Вашингтонской конвенции. Однако если государство сообщило МЦУИС о таком уполномоченном органе, презюмируется, что этот орган действительно обладает достаточными полномочиями, чтобы выступать стороной спора в МЦУИС. Напротив, неуведомление государством МЦУИС о его уполномоченных органах, которые наделены правом самостоятельно выступать в качестве стороны в споре, влечет отсутствие юрисдикции МЦУИС рассматривать такой спор. Вашингтонской конвенцией не установлен период, в течение которого государство-участник должно информировать МЦУИС об уполномоченных органах, следовательно, уведомление может быть сделано в любой момент до подачи заявления об урегулировании спора посредством механизмов МЦУИС.

Стороной в споре может быть и административно-территориальная единица государства. Так, в деле *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* иск был предъявлен к Аргентине в связи с нарушением должностными лицами концессионного соглашения, заключенного между инвесторами и провинцией Тукуман Аргентинской Республики.

Невыполнение критерия *ratione personae* не является безусловным препятствием для обращения в МЦУИС в целях урегулирования спора между государством и инвестором. В 1978 г. были приняты Правила дополнительных процедур (*Additional Facility Rules*), которые сделали возможным обращение в МЦУИС и в случаях, когда одной из сторон является государство, не участвующее в Вашингтонской конвенции, или инвестор имеет национальность такого государства. Кроме того, согласно Правилам дополнительных процедур могут разрешаться споры, не имеющие непосредственной связи с инвестициями. При рассмотрении спора согласно Правилам дополнительных процедур нормы Вашингтонской конвенции не применяются, к приведению в исполнение решения подлежит применению Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. В настоящее время этот акт действует в редакции 2006 г.

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ИНОСТРАННЫМ ИНВЕСТОРОМ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА С РЕСПУБЛИКОЙ БЕЛАРУСЬ

Бакиновская О. А., Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Одним из основополагающих принципов в частноправовых отношениях, в том числе осложненных иностранным элементом, является принцип свободы договора, трактуемый в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. (далее — Принципы УНИДРУА 2010) как свобода сторон вступать в договор и определять его содержание. Сфера действия Принципов УНИДРУА 2010 охватывает международные коммерческие договоры, поня-