

КОНЦЕПЦИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ НАЦИОНАЛЬНОСТИ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ СУБЪЕКТНОЙ ЮРИСДИКЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЦЕНТРЕ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

М. А. Малаева

Белорусский государственный университет, г. Минск;

ms-malaeva@mail.ru;

науч. рук. – Е. А. Трахалина, ст. преп.

В статье автор с различных перспектив анализирует единообразный подход составов арбитража Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) по определению национальности истцов-инвесторов, подчеркивая его проблематику, связанную, в том числе, с суверенным правом государств определять свое национальное законодательство и выбирать правила определения своих граждан. Актуальность исследования состоит в изучении правовых позиций составов арбитража МЦУИС, отраженных в решениях МЦУИС, и их компаративной оценке по отношению к наиболее современным и неоднозначным решениям составов иных, в том числе, не институциональных инвестиционных арбитражей.

Ключевые слова: *ratione personae*; юрисдикция МЦУИС; субъектная компетенция МЦУИС; гражданство в инвестиционном арбитраже; статья 25 Вашингтонской конвенции.

Пункт 1 статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года закрепляет: «юрисдикция Центра [МЦУИС] распространяется на все непосредственно связанные с инвестициями правовые споры между Договаривающимся государством <...> и физическим или юридическим лицом другого Договаривающегося государства, которые Стороны в письменной форме согласились передать Центру».

Пункт 2 а) той же статьи разъясняет, что термин «физическое или юридическое лицо другого договаривающегося государства» означает любое физическое лицо, которое имело гражданство иного договаривающегося государства, нежели государство, являющееся стороной в споре, на дату, когда стороны согласились передать такой спор на примирение или арбитраж, а также на дату, когда согласно пункту 3 статьи 28 или пункту 3 статьи 36 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года соответствующая просьба была зарегистрирована, но исключает любое лицо, которое на одну из указанных дат имело

также гражданство договаривающегося государства, являющегося стороной в споре.

По общему правилу инвестиционные правоотношения регулируются международным (публичным) правом, однако при необходимости определения национальности того или иного лица, в том числе, для целей установления юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, международное право отсылает к внутреннему праву государств, национальную принадлежность к которым необходимо констатировать [1, с. 26].

На данном этапе важно отметить, что при рассмотрении инвестиционных споров в МЦУИС не принимается во внимание концепция эффективного гражданства, являющаяся международно-правовым обычаем при необходимости определения государства, полномочного осуществлять дипломатическую защиту того или иного физического лица, и систематизированная в решении Международного суда Организации Объединенных Наций по делу *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* [2].

С одной стороны, неприменение данной концепции логично, так как институт инвестиционного арбитража в целом представляет отход от механизма дипломатической защиты государством своих граждан, предоставляя им как независимым субъектам мировой экономики возможность осуществлять самостоятельную защиту своих прав.

С другой стороны, такой подход является достаточно дискуссионным в доктрине: несмотря на прямое закрепление невозможности наличия гражданства государства-реципиента инвестиций в определенных статьей 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года моменты, данная норма, будучи закрепленной в международном договоре, должна интерпретироваться в соответствии с правилами международного обычного права, частично кодифицированными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года [3, с. 2]. В свою очередь, пункт 3 (с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года закрепляет, что при толковании международного договора наряду с контекстом учитываются любые соответствующие нормы права, применяемые в отношениях между участниками [4].

Следовательно, практика отхода МЦУИС от обычной нормы международного права о применении концепции эффективного гражданства даже в свете статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных

споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года не является безоговорочно верной, что было отмечено в отдельных решениях МЦУИС.

Так, спор о юрисдикции *ratione personae* МЦУИС в деле *Champion Trading Company v. Arab Republic of Egypt* основывался на национальном праве Республики Египет, согласно которому 100 поколений сыновей египтян сохраняют свое гражданство независимо от того, где они родились или где живут.

В указанном деле, при разрешении которого состав арбитража признал отсутствие юрисдикции *ratione personae* МЦУИС по рассмотрению инвестиционного спора между членами семьи Вааба и Республикой Египет, стоит подчеркнуть вывод состава арбитража о том, что «спорным все же является вопрос о том, что третье или четвертое поколение, родившееся за границей, которое не имеет никаких связей со страной своих предков, все еще должно считаться имеющим, для целей Конвенции, гражданство этого государства» [5].

Следовательно, даже учитывая последовательность и единообразие практики МЦУИС по вопросу интерпретации статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года, существуют исключительные обстоятельства, при которых концепция эффективного гражданства могла бы быть примененной [6, с. 4]. На момент написания настоящей дипломной работы, однако, такие исключения еще не встречались в практике Международного центра по урегулированию инвестиционных споров.

Интересной с исследовательской точки зрения была бы также позиция суда по отношению к закреплённой в двустороннем инвестиционном соглашении необходимости воспринимать бипатрида как лицо с единственным гражданством того государства, гражданство которого для инвестора является доминантным и эффективным. На момент написания настоящей дипломной работы такие положения инвестиционных договоров также не рассматривались в МЦУИС, но рассматривались иными инвестиционными арбитражами.

В 2019 году состав Постоянного арбитражного суда принял решение об отказе в признании юрисдикции *ratione personae* по рассмотрению спора *Ballantines v. Dominican Republic*, так как эффективным граждан-

ством инвесторов-бипатридов являлось именно гражданство Доминиканской Республики, несмотря на то, что они сохраняли довольно тесную связь с Соединенными Штатами Америки, гражданами которых также являлись: правило о необходимости определения эффективного гражданства закреплял двусторонний инвестиционный договор, из которого возник спор [7].

Решение по делу *Ballantines v. Dominican Republic* можно предварительно оценить как порождающее новую тенденцию по рассмотрению схожих положений инвестиционных договоров, но пока сложно определить степень влияния данного решения на дальнейшее развитие практики рассмотрения вопросов эффективного гражданства именно в МЦУИС: спор разрешался по арбитражным правилам ЮНСИТРАЛ 2013 года, которые не содержат дополнительных критериев отнесения физических лиц к инвесторам, как это предусмотрено Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года.

Автор полагает, что коллизия норм, закрепленных в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года и двустороннем инвестиционном соглашении, будет разрешаться с помощью общих принципов права: *lex specialis derogat legi generali* (с лат. – специальный закон отменяет действие общего) и *lex posterior derogat legi priori* (с лат. – более поздний закон отменяет более ранний).

Библиографические ссылки

1. *Micula I., Micula V., S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID Case No. ARB/05/20). – 2008. – Mode of access: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C6106/2020.01.20%20Claimants_%20Rejoinder/Legal%20Authorities/CL-0246.pdf. – Date of access: 01.05.2022.
2. *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)* (Case No. 131). – 1955. – Mode of access: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>. – Date of access: 01.05.2022.
3. *Sloane R. D.* Breaking the genuine link: the contemporary international legal regulation of nationality // *Harvard International Law Journal*. 2009. Vol. 50, № 1. P. 1–60.
4. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml – Дата доступа: 01.05.2022.
5. *Champion trading company Ameritrade International, Inc., J. T. Wahba, J. B. Wahba, T. T. Wahba v. Arab. Republic of Egypt*. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID Case No. ARB/02/9). – 2003. – Mode of access:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0147.pdf>. – Date of access: 01.05.2022.

6. *Schreuer C.* Nationality of investors: legitimate restrictions vs. business interests // IC-SID review – Foreign investment law Journal. 2009. Vol. 24. P. 521–527.
7. Permanent Court of Arbitration. PCA case repository [Electronic resource]. – Mode of access: <https://pcacases.com/web/sendAttach/4220>. – Date of access: 01.05.2022.