

О толковании статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года

Решение экономического суда содружества независимых государств от 23 сентября 2014 года № 01-1/1-14

Экономический Суд Содружества Независимых Государств в составе: председательствующего - Председателя Экономического Суда СНГ Каменковой Л. Э.,

судей Экономического Суда СНГ: Нагорной Э.Н., Сейтимовой В.Х., при секретаре судебного заседания Медведевой Т.Е., с участием представителей Правительства Кыргызской Республики Сатарова У.М., Аскарлова А.А., Яковлева А. (доверенность от 16 сентября 2014 года № 36), Дордоева М.Б. (доверенность от 16 сентября 2014 года № 34),

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по запросу Кыргызской Республики в лице Правительства Кыргызской Республики о толковании статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года,

У С Т А Н О В И Л :

Кыргызская Республика в лице Правительства Кыргызской Республики (далее - Заявитель) обратилась в Экономический Суд Содружества Независимых Государств (далее - Экономический Суд СНГ, Экономический Суд, Суд) с запросом о толковании статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года (далее - Конвенция от 28 марта 1997 года, Московская конвенция, Конвенция).

Основанием для запроса послужило то, что Арбитражем при Московской торгово-промышленной палате (далее - Арбитраж при МТПП) были приняты и рассмотрены иски ряда инвесторов к Кыргызской Республике о возмещении ущерба. В качестве основания для обращения вышеуказанных истцов в Арбитраж при МТПП и принятия иска к рассмотрению Арбитражем при МТПП были применены нормы статьи 11 Конвенции. При этом Арбитраж при МТПП не был обозначен в качестве органа по рассмотрению споров по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции в национальном законодательстве государства - участника спора, в международном договоре, стороной которого является государство - участник спора, и/или отдельном соглашении между инвестором и государством - участником спора.

Кыргызская Республика в лице Правительства Кыргызской Республики просит
р а з љ я с н и т ь :

1) может ли спор по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года быть предметом разбирательства в международном суде или международном арбитражном суде, не оговоренном в двустороннем

международном соглашении, стороной которого является государство - участник спора , в национальном законодательстве государства - участника спора и/или в отдельном соглашении между инвестором и государством - участником спора;

2) является ли норма статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года достаточным основанием для обращения инвесторов в международные суды или международные арбитражные суды без конкретизации в национальном законодательстве государства - участника спора, международном договоре, стороной которого является государство - участник спора, и/или отдельном соглашении между инвестором и государством - участником спора?

Экономический Суд учитывает просьбу Заявителя об уточнении запроса в следующей редакции: «Каким образом следует толковать положение статьи 11 Московской конвенции, гласящее (в частности), что «споры по осуществлению инвестиций... рассматриваются... международными арбитражными судами»: (а) как устанавливающие исключительно арбитрабельность таких споров (то есть принципиальную возможность их рассмотрения посредством международного арбитража и заключения арбитражных соглашений в отношении таких споров) или (б) как представляющие собой безусловное согласие, или открытую оферту, государств-участников на предъявление к ним инвесторами исков, касающихся осуществления инвестиций в совершенно любом международном арбитраже по выбору и н в е с т о р а » .

Заслушав судью-докладчика Нагорную Э.Н., представителей Заявителя, обсудив заключения генеральных советников Тарановой Т.С. и Анищенко А.И., проанализировав положения Московской конвенции, иных международных соглашений, относящихся к толкованию, законодательство государств- участников в области регулирования инвестиций и инвестиционной деятельности, информацию о правоприменительной практике на пространстве Содружества Независимых Государств (далее - СНГ, Содружество) по вопросам компетенции международных арбитражных институтов (судов), исследовав иные имеющиеся в деле материалы, Экономический Суд отмечает следующее.

Толкование статьи 11 Конвенции осуществляется в силу компетенции, предоставленной Суду пунктом 5 Положения об Экономическом Суде Содружества Независимых Государств, являющегося неотъемлемой частью Соглашения о статусе Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 6 июля 1992 года (далее - Положение об Экономическом Суде СНГ, Положение), и в соответствии с положением статьи 28 Конвенции о том, что путем обращения в Экономический Суд решаются спорные вопросы, связанные с толкованием Конвенции.

Суд руководствуется общим правилом толкования международных договоров, закрепленным в пункте 1 статьи 31 Конвенции о праве международных договоров, совершенной в г.Вене 23 мая 1969 года, согласно которому договор должен

толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Конвенция о защите прав инвестора совершена в г.Москве 28 марта 1997 года. Участниками Конвенции являются Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Молдова и Республика Таджикистан. Следует отметить, что Республика Армения подписала Конвенцию с особым мнением. В соответствии с преамбулой целями Московской конвенции являются «содействие привлечению инвестиций в национальные экономики Сторон», а также «стремление к созданию общего инвестиционного пространства и согласованного подхода к вопросам, связанным с привлечением инвестиций». Согласно части первой статьи 2 Конвенция определяет «правовые основы осуществления различных видов инвестиций... и гарантии прав инвесторов...». При этом «регулирование вопросов, связанных с деятельностью инвестора и защитой его прав, осуществляется уполномоченными государственными органами страны-реципиента» (часть третья статьи 2 Конвенции). Конвенция может являться «основой для заключения Сторонами двусторонних соглашений, защищающих права инвестора. При необходимости отдельные положения Конвенции могут конкретизироваться в двусторонних соглашениях» (статья 22 Конвенции).

Статья 11 Конвенции посвящена порядку разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций, и предусматривает, что «споры по осуществлению инвестиций в рамках настоящей Конвенции рассматриваются судами или арбитражными судами стран - участников споров, Экономическим Судом Содружества Независимых Государств и/или иными международными судами или международными арбитражными судами».

В данной статье содержится указание на круг субъектов, которые могут разрешать споры по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции:
суды или арбитражные суды стран - участников споров;
Экономический Суд Содружества Независимых Государств;
иные международные суды или международные арбитражные суды.

Экономический Суд отмечает, что норму статьи 11 Конвенции можно разделить на:

а) положения, определяющие орган, в который можно обратиться сторонам за разрешением споров без необходимости взаимного согласования, но с учетом установленных правил, определяющих предметную и субъектную юрисдикцию этого органа ;

б) положения, которые отражают общие намерения государств - участников Конвенции относительно видов (типов) институтов, рассматривающих споры, с последующей конкретизацией органа по разрешению споров и необходимостью согласия сторон на передачу споров в этот орган и с учетом его предметной и субъектной юрисдикции.

В указанной норме речь идет о судах или арбитражных судах, которые входят в систему судебных органов государств - участников Конвенции.

В данном случае сторонами споров могут являться не только государства, но и другие участники инвестиционных правоотношений согласно статье 3 Конвенции - юридические и физические лица как стран - участниц Конвенции, так и третьих стран, если иное не предусмотрено национальным законодательством Сторон. При обращении в конкретный национальный суд сторонам спора следует учитывать порядок, предусмотренный национальным законодательством соответствующего государства-участника с учетом норм о подведомственности и подсудности спора.

Статья 11 Конвенции конкретизирует только один орган, который может быть использован сторонами для урегулирования споров, - Экономический Суд СНГ.

В соответствии с пунктом 3 Положения об Экономическом Суде СНГ к ведению Суда относится разрешение межгосударственных экономических споров, возникающих при исполнении экономических обязательств, предусмотренных соглашениями, решениями Совета глав государств, Совета глав правительств Содружества и других его институтов.

Соглашениями государств - участников Содружества к ведению Экономического Суда могут быть отнесены другие споры, связанные с исполнением соглашений и принятых на их основе иных актов Содружества. Одним из таких соглашений является Московская конвенция.

Экономическому Суду СНГ подведомственны межгосударственные споры. Споры рассматриваются Экономическим Судом по заявлению заинтересованных государств в лице их полномочных органов, институтов Содружества (часть третья пункта 3 Положения).

Положение статьи 11 Конвенции позволяет сторонам спора обратиться в Экономический Суд с учетом предметной и субъектной юрисдикции Суда без необходимости взаимного согласования таких действий.

Разъяснение компетенции Экономического Суда и особенности порядка обращения в Суд отражены в решении Экономического Суда от 11 ноября 1997 года по делу № С-1/1-97 о толковании Положения об Экономическом Суде Содружества Независимых Государств от 6 июля 1992 года.

Международный судебный механизм урегулирования споров по осуществлению инвестиций в соответствии со статьей 11 Московской конвенции предусматривает возможность рассмотрения указанной категории споров помимо Экономического Суда также иными международными судами.

Норма статьи 11 Московской конвенции не конкретизирует, какие именно международные судебные органы следует понимать под «иными международными судами».

В консультативном заключении Экономического Суда СНГ от 15 мая 1997 года №

С-1/19-96 отмечено, что «международный судебный орган - это всегда постоянный орган, существующий к моменту возникновения спора, с постоянным составом судей, решения которого носят окончательный характер и имеют обязательную силу».

По мнению Суда, в условиях существующего разнообразия международных судебных органов, отличающихся друг от друга по географическому признаку (универсальные и региональные международные суды), по своей предметной (международные суды общей и специальной компетенции) и субъектной (международные суды, разрешающие лишь межгосударственные споры, и международные суды, в которые за разрешением споров помимо государств могут обращаться иные субъекты) юрисдикции, следует учитывать, что разрешение инвестиционных споров в международных судах возможно на основании учреждающих их международных договоров, устанавливающих компетенцию таких судебных органов и круг субъектов, которые могут обращаться в эти суды, а также международно-правовых документов, определяющих процедуру разрешения споров, и/или недвусмысленного, явно выраженного согласия участников инвестиционного спора передать спор на рассмотрение соответствующего международного суда.

Суд принимает во внимание выводы, зафиксированные в консультативном заключении Экономического Суда СНГ от 15 мая 1997 года № С-1/19-96, относительно того, что «из числа собственно международных судебных органов споры между государствами - участниками СНГ могут быть переданы, кроме Экономического Суда СНГ, в Международный Суд, который не имеет ограничений по предмету компетенции и по сфере действия юрисдикции и является в этом смысле универсальным. Другие международные судебные органы: региональные - Суд Европейских Сообществ, Европейский суд по правам человека, Американский суд по правам человека и другие; универсальные - Международный трибунал по морскому праву - имеют такие ограничения. Компетенция судебных органов, созданных в рамках интеграционных объединений, ограничена целями конкретного интеграционного объединения, при этом обычно закрепляется обязательство не использовать иных способов разрешения споров. Споры между государствами - участниками СНГ по поводу обязательств, принятых ими в рамках СНГ, названным органам неподсудны».

Экономический Суд отмечает, что только государства могут быть сторонами по делам, разрешаемым Международным Судом ООН (статья 34 Статута Международного Суда ООН).

Согласно статье 36 Статута Международного Суда ООН от 26 июня 1945 года к его ведению относятся дела: 1) переданные ему сторонами по согласованию; 2) в случаях, когда компетенция суда прямо предусмотрена действующими международными договорами; 3) по любым юридическим спорам между государствами, каждое из которых сделало одностороннее заявление о признании юрисдикции суда без особого о том соглашения. Правила процедуры, изложенные в пункте 5 статьи 38 Регламента

Международного Суда ООН, предусматривают, что в случае, когда государство-заявитель собирается аргументировать подсудность дела суду согласия на нее государства, против которого обращено такое заявление, а это согласие еще не дано или не обозначено, то заявление препровождается этому государству. При этом оно не регистрируется в Общем списке и никакие процессуальные действия не осуществляются до тех пор, пока государство, против которого обращено такое заявление, не согласится на подсудность дела суду. Следует отметить, что государство, признавшее юрисдикцию Международного Суда, может заявить, что такая юрисдикция не является применимой, поскольку, по его мнению, спор с этим другим государством отсутствует, либо спор не носит правового характера, либо его согласие признать юрисдикцию суда не применимо к рассматриваемому спору. В таком случае суд решает вопрос о своей юрисдикции в предварительном решении.

Применительно к международному судебному механизму урегулирования споров, связанных с осуществлением инвестиций, норма статьи 11 Московской конвенции имеет ярко выраженную рамочную природу, указывает лишь на потенциальную возможность прибегнуть для разрешения указанной категории споров к международному судебному разбирательству, носит неопределенный (открытый) характер в части фиксации соответствующих международных судов, свидетельствующий о необходимости последующего выбора сторонами спора по соглашению между собой конкретного международного судебного органа с учетом его предметной и субъектной юрисдикции.

Таким образом, рассмотрение споров по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции в международных судах возможно в случаях, когда такие споры подпадают под предметную и субъектную юрисдикции международного суда, определяемые в соответствии с его учредительными документами и иными международными правовыми актами, закрепляющими возможность разрешения споров в международном суде.

Указание в статье 11 Конвенции на возможность рассмотрения споров по осуществлению инвестиций в международных судах не является достаточным основанием для обращения инвесторов в любой международный суд.

Для определения правовой природы порядка рассмотрения споров в международных арбитражных судах Экономический Суд считает необходимым обратиться к Типовому закону, принятому Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее - Типовой закон ЮНСИТРАЛ).

Так, в соответствии с пунктом 1) статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ «арбитражное соглашение» - это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде

арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Согласно пункту 2) статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Арбитражные правила ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли содержатся в Арбитражном регламенте Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (принят в г.Нью-Йорке 25 июня 2010 года на 43-й сессии ЮНСИТРАЛ, далее - Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ).

Суд отмечает, что о необходимости письменного соглашения между сторонами как обязательного условия для передачи спора на рассмотрение конкретного арбитража государства-участники договорились в Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г.Нью-Йорке 10 июня 1958 года, далее - Нью-Йоркская конвенция 1958 года). В соответствии с пунктами 1, 2 статьи II данной Конвенции стороны обязуются передавать в арбитраж споры на основании письменного соглашения. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Молдова являются участниками Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года (далее - Вашингтонская конвенция), в соответствии с которой создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее - МЦУИС).

Задачей МЦУИС является предоставление средств для примирения и арбитража в связи с инвестиционными спорами между Договаривающимися государствами и физическими или юридическими лицами других Договаривающихся государств (статья 1 Вашингтонской конвенции).

Согласно статье 28 Вашингтонской конвенции «любое Договаривающееся государство или любое физическое или юридическое лицо Договаривающегося государства, желающее возбудить арбитражную процедуру, обращается с письменной просьбой об этом к Генеральному секретарю. Такая просьба, помимо прочего, должна

содержать информацию о согласии на арбитраж в соответствии с правилами возбуждения арбитражной процедуры».

Республика Армения, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Молдова, Республика Таджикистан участвуют в Договоре к Энергетической хартии (подписан в г.Лиссабоне 17 декабря 1994 года).

В соответствии с положениями статьи 26 данного Договора его стороны дали безусловное согласие на передачу спора в следующие международные арбитражные органы:

в МЦУИС, учрежденный в соответствии с Вашингтонской конвенцией; единоличному арбитру или в арбитражный суд ad hoc, учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ; в Арбитражный институт международной торговой палаты в Стокгольме.

Пунктом 5) статьи 26 Договора предусмотрено, что согласие государств, а также инвесторов должно отвечать требованию, предъявляемому в отношении:

i) письменного согласия сторон в споре для целей главы II Вашингтонской конвенции и для целей Правил Дополнительной процедуры;

ii) «письменного согласия» для целей статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года; и

iii) «сторон контракта, которые дали письменное согласие» для целей статьи I Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Вышеизложенные положения находят свое отражение в законодательстве государств - участников Конвенции, регулирующем вопросы создания и функционирования международных арбитражных судов.

Так, нормы соответствующих законов государств - участников Конвенции устанавливают, что для передачи спора на разрешение международного арбитражного (третейского) суда необходимо наличие арбитражного соглашения (статья 4 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде», подпункт 1 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года № 2-III «О международном арбитраже», пункт 1 статьи 5 Закона Кыргызской Республики от 30 июля 2002 года № 135 «О третейских судах в Кыргызской Республике», пункт 4 статьи 1 Закона Республики Молдова от 22 февраля 2008 года № 24-XVI «О международном коммерческом арбитраже», пункт 1 статьи 4 Закона Республики Таджикистан от 5 января 2008 года № 344 «О третейских судах»).

Положения названных законов предусматривают, что арбитражное соглашение должно заключаться в письменной форме, при этом, как правило, арбитражное соглашение считается заключенным, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена сообщениями (письмами) с использованием почты или любых иных средств связи, обеспечивающих письменное фиксирование волеизъявления сторон (статья 11 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №

279-3 «О международном арбитражном (третейском) суде», подпункт 4 статьи 2 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года № 23-III «О международном арбитраже», пункт 2 статьи 7 Закона Кыргызской Республики от 30 июля 2002 года № 135 «О третейских судах в Кыргызской Республике», статья 7 Закона Республики Молдова от 22 февраля 2008 года № 24-XVI «О международном коммерческом арбитраже», статья 6 Закона Республики Таджикистан от 5 января 2008 года № 344 «О третейских судах»).

Таким образом, положения законодательства государств - участников Конвенции, регулирующие отношения, связанные с образованием и деятельностью международного арбитражного (третейского) суда, соотносятся с нормами Типового закона ЮНСИТРАЛ и указывают на обязательность наличия между сторонами арбитражного соглашения для передачи возникшего спора на рассмотрение в международный арбитражный суд. При этом арбитражное соглашение может считаться заключенным, а его форма соблюденной при наличии обоюдных действий сторон, свидетельствующих о согласии на рассмотрение спора в международном арбитражном суде.

Необходимость заключения арбитражного соглашения для рассмотрения споров по осуществлению инвестиций подтверждается также положениями инвестиционного законодательства государств - участников Конвенции.

Статья 13 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 53-3 «Об инвестициях» прямо предусматривает международные арбитражные суды, которые могут рассматривать споры между инвестором и Республикой Беларусь. Такие споры по выбору инвестора могут разрешаться в арбитражном суде, учреждаемом для разрешения каждого конкретного спора согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, если стороны спора не согласятся на иное - в МЦУИС в случае, если этот иностранный инвестор является гражданином или юридическим лицом государства - участника Вашингтонской конвенции.

Статья 9 Закона Республики Казахстан от 8 января 2003 года № 373-II «Об инвестициях» предусматривает, что инвестиционные споры рассматриваются «...в судах Республики Казахстан, а также в международных арбитражах, определяемых соглашением сторон».

Исходя из содержания статьи 18 Закона Кыргызской Республики от 7 февраля 2003 года № 66 «Об инвестициях в Кыргызской Республике», «инвестиционный спор рассматривается в судебных органах Кыргызской Республики, если только в случае спора между иностранным инвестором и государственным органом одна из сторон не просит рассмотреть спор в соответствии с одной из следующих процедур путем обращения: а) в Международный центр по разрешению инвестиционных споров на основании Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и подданными других государств или правил, регулирующих использование дополнительных средств для проведения слушаний Секретариатом

центра; или б) в арбитраж или международный временный арбитражный трибунал (коммерческий суд), созданный в соответствии с арбитражными правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву».

Статья 14 Закона Республики Молдова от 18 марта 2004 года № 81-XV «Об инвестициях в предпринимательскую деятельность» предусматривает, что инвестиционные споры подлежат разрешению компетентной судебной инстанцией Республики Молдова или, по обоюдному согласию, арбитражем.

Согласно статье 22 Закона Республики Таджикистан от 12 мая 2007 года № 260 «Об инвестициях» инвестиционные споры разрешаются «... в судах Республики Таджикистан, а также международном арбитражном суде, третейском суде, определяемых по согласию сторон ...».

Таким образом, государства - участники Конвенции в инвестиционном законодательстве, как правило, предусматривают возможность обращения за разрешением инвестиционных споров либо в конкретный международный арбитражный суд, либо в иной международный арбитражный суд по выбору сторон спора, что предполагает в любом случае наличие между сторонами соответствующего соглашения.

Применительно к вопросу заключения арбитражных соглашений о рассмотрении споров по осуществлению инвестиций в международных арбитражных судах Экономический Суд учитывает информацию министерств иностранных дел государств - участников Содружества Независимых Государств относительно договорной правовой практики государств в сфере взаимной защиты инвестиций.

В соответствии с информацией в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите инвестиций Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Молдова и Российская Федерация предусматривают механизм рассмотрения инвестиционных споров в международных арбитражных судах с указанием на конкретные институты. Как правило, в двусторонних соглашениях указанных государств обозначаются следующие международные арбитражные учреждения: МЦУИС, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Международный арбитраж при Международной торговой палате Парижа. Необходимо отметить, что Республика Армения, Республика Беларусь, Кыргызская Республика и Российская Федерация в качестве института, уполномоченного на рассмотрение инвестиционного спора, дополнительно обозначают суд *ad hoc*, основанный согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. При этом в двусторонних международных соглашениях, равно как и в вышеупомянутых международных правовых актах, оговаривается необходимость обоюдного согласия сторон на передачу споров в тот или иной международный арбитражный суд.

Что касается обращения сторон в международный арбитражный суд, специально

созданный для рассмотрения конкретного дела (арбитраж ad hoc), важнейшее значение имеет вопрос согласования между сторонами спора определенных процессуальных правил, по которым будет проводиться арбитражное разбирательство. Подтверждением данного довода являются нормы, закрепленные в различных международных многосторонних и двусторонних соглашениях и иных международных документах.

Так, например, в соответствии с подпунктом b) пункта 1 статьи IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (заключена в г.Женева 21 апреля 1961 года, участниками Конвенции являются 32 страны, в том числе Азербайджанская Республика, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Молдова, Российская Федерация, Украина) (далее - Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года) стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению предусматривать передачу споров на разрешение арбитража по данному делу (арбитраж ad hoc) и в этом случае, в частности:

- i) назначать арбитров или устанавливать, в случае возникновения какого-либо спора, методы их назначения;
- ii) устанавливать местонахождение арбитражного суда;
- iii) устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры.

Согласно подпункту в) пункта 2 статьи 9 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Кыргызской Республики о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций (заключено в г.Минске 30 марта 1999 года) инвестор имеет право передать спор для разрешения в арбитражный суд ad hoc, который, если стороны в споре не согласятся на иное, должен быть создан и действовать согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

В соответствии с Приложением к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом Ю Н С И Т Р А Л .

Кроме того, «стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить к этому:

- a) компетентный орган... (название учреждения или имя лица);
- b) число арбитров... (один или три);
- c) место арбитражного разбирательства... (город и страна);
- d) язык арбитражного разбирательства...».

Положения статьи 11 Конвенции не содержат указаний на какие-либо процессуальные правила, по которым следует проводить арбитражное разбирательство, упоминание в статье о возможности рассмотрения споров по осуществлению инвестиций международными арбитражными судами не может рассматриваться в качестве самостоятельного соглашения о передаче дела на рассмотрение в арбитраж ad hoc.

Экономический Суд отмечает, что вынесение международным арбитражным судом решения по спору при отсутствии арбитражного соглашения о передаче такого спора на разрешение данного международного арбитражного суда может повлечь за собой определенные процессуальные последствия, которые отражены в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, Типовом законе ЮНСИТРАЛ, а также в процессуальном законодательстве государств - участников Конвенции.

В связи с этим Суд принимает во внимание информацию высших судебных инстанций государств - участников СНГ относительно вопросов, поставленных в запросе.

Так, по мнению Верховного Суда Республики Беларусь, ссылка на указанные положения статьи 11 Конвенции не является достаточной для подтверждения факта заключения между сторонами инвестиционного договора пророгационного (арбитражного) соглашения. Спор по осуществлению инвестиций может быть предметом разбирательства в международном арбитражном суде только в случае, если стороны указали об этом в отдельном договоре, либо это оговорено в двустороннем международном соглашении, стороной которого является государство - участник спора, либо определено в национальном законодательстве государства - участника спора (исх. № 08-07/417 от 20 мая 2014 года).

Верховный Суд Кыргызской Республики сообщает, что статья 11 Конвенции не является ни арбитражным соглашением, ни открытой офертой. Основываясь исключительно на указанной статье, спор не может быть передан в любой арбитраж по усмотрению одной из сторон (исх. № 07-1/616 от 22 мая 2014 года).

В письме Высшей судебной палаты Республики Молдова отмечается, что норма статьи 11 Конвенции не может являться основанием для обращения инвесторов в международные арбитражные суды, если это не оговорено прямо в договоре или не заключено в виде отдельного соглашения сторон, если такой выбор не будет противоречить регламенту данного арбитража или международному договору, заключенному между соответствующими странами (исх. № 39-021 SGC от 7 мая 2014 года).

По информации Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, «статья 11 Конвенции имеет смешанную природу: содержит как самоисполнимую (разрешение споров в судах, арбитражных судах государств-участников и Экономическом Суде СНГ), так и несамоисполнимую часть (разрешение споров в международном суде, международном арбитражном суде). Положения статьи 11 Конвенции о международных судах и международном арбитраже не позволяют определить ни форум, в котором будет рассматриваться спор, ни процедуру, в соответствии с которой будет осуществляться разбирательство» (исх. № ВАС-С01/УМПС-890 от 2 июня 2014 года).

По результатам изучения практики международных арбитражных судов при торгово-промышленных палатах государств - участников Содружества Экономический Суд отмечает, что Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины (исх. № 1136/14-6 от 11 мая 2014 года) указал на то, что положения статьи 11 Конвенции без ее конкретизации в международном договоре, национальном законодательстве государства - участника спора или отдельном соглашении между инвестором и государством - участником спора не являются достаточным основанием для разбирательства спора в международном арбитражном суде. Противоположной позиции придерживается Международный третейский суд при Торгово-промышленной палате Кыргызской Республики (исх. № 57 от 12 мая 2014 года). Международные арбитражные суды при торгово-промышленных палатах других государств - участников Содружества по данному вопросу мнения не вы с к а з а л и .

С учетом международной договорной практики и положений процессуального законодательства, которые составляют правовую основу для регулирования отношений государств - участников Конвенции в вопросах порядка разрешения споров по осуществлению инвестиций, Экономический Суд приходит к выводу, что споры по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции могут быть предметом разбирательства в конкретном международном арбитражном суде, если компетенция такого суда (институционального арбитража или арбитража ad hoc) оговорена в национальном законодательстве государства - участника спора, международном договоре, стороной которого является государство - участник спора, и/или в отдельном соглашении между инвестором и государством - участником спора.

Экономический Суд считает, что положения статьи 11 Конвенции от 28 марта 1997 года носят общий характер, ограничиваясь лишь установлением возможных типов институтов, которые могут рассматривать споры по осуществлению инвестиций в рамках данной Конвенции. При этом Суд исходит из процессуальных особенностей, характерных для порядка обращения в суды или арбитражные суды государств - участников споров, Экономический Суд Содружества Независимых Государств и/или иные международные суды или международные арбитражные суды.

Экономический Суд принимает во внимание позиции министерств иностранных дел государств - участников СНГ относительно общего характера положений статьи 11 К о н в е н ц и и .

Следует отметить позицию Министерства иностранных дел Республики Армения с учетом наличия у данного государства особого мнения, выраженного при подписании Конвенции, в соответствии с которым статью 11 Конвенции предлагалось изложить в следующей редакции: «В рамках настоящей Конвенции споры, возникшие между страной происхождения инвестиций и страной-реципиентом, решаются по законодательству страны-реципиента, если между Сторонами по двустороннему

соглашению о защите инвестиций не предусмотрен иной порядок». Министерство иностранных дел Республики Армения считает, что статья 11 Конвенции носит общий характер, и данный вывод подтверждается содержанием статьи 22 Конвенции (исх. № ДВ-07/3-8710 от 18 июня 2014 года).

Министерство иностранных дел Республики Беларусь считает, что статья 11 Конвенции лишь подразумевает возможность наличия процессуальных прав при условии, что имеется согласие государств-участников относительно обращения к конкретным международным судебным или арбитражным органам (механизмам) (исх. № 18-27/11427 от 12 июля 2014 года).

По информации Министерства иностранных дел Республики Казахстан, «положения статьи 11 Конвенции носят общий характер и в целом предоставляют сторонам право обращения в международные суды и международные арбитражные суды, но никоим образом не позволяют толковать их в пользу того, что споры, возникающие в рамках реализации положений Конвенции, могут быть предметом разбирательства в каком-либо международном суде или международном арбитражном суде без определенно выраженного на то согласия государства - участника спора. ... нормы статьи 11 Конвенции не могут рассматриваться как универсальное арбитражное соглашение о рассмотрении спора в любом международном суде или международном арбитражном суде» (исх. № 17-1/2894 от 16 сентября 2014 года).

Министерство иностранных дел Кыргызской Республики придерживается мнения об общем характере положений статьи 11 Конвенции и считает, что «отдельно взятая статья 11 является недостаточной для определения того, в каком из институтов и по каким правилам (регламентам) должен рассматриваться тот или иной спор, а потому не может рассматриваться в качестве арбитражного соглашения» (исх. № 11-011/1507 от 29 мая 2014 года).

По информации Министерства иностранных дел Республики Молдова, «... предписания статьи 11 Конвенции... не являются достаточным основанием для обращения инвесторов в международные суды или международные арбитражные суды. ...правила, предусмотренные статьей 11, устанавливают только возможность выбора... суда, который будет рассматривать возникший инвестиционный спор...» (исх. № ДВ-07/3-8710 от 18 июня 2014 года).

Министерство иностранных дел Российской Федерации сообщает, что статья 11 Конвенции не является достаточным основанием для обращения инвесторов в международные суды или международные арбитражные суды. Она устанавливает возможность выбора арбитражного суда, который будет рассматривать возникший инвестиционный спор согласно заключенному арбитражному соглашению между инвестором и государством - участником спора (исх. № 4042/1ДСНГ от 13 мая 2014 года).

В обоснование того, что статья 11 Конвенции носит рамочный (общий) характер,

министерства иностранных дел государств - участников Конвенции (Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика) указывают на наличие в ней статьи 22, которая гласит, что Конвенция может являться основой для заключения Сторонами двусторонних соглашений, защищающих права инвестора. При необходимости отдельные положения Конвенции могут конкретизироваться в двусторонних соглашениях.

По мнению Суда, положения статьи 11 Конвенции о том, что споры по осуществлению инвестиций рассматриваются международными арбитражными судами, устанавливают исключительно принципиальную возможность их рассмотрения посредством международного арбитража при условии заключения арбитражных соглашений в установленном порядке.

Положения статьи 11 Конвенции не могут рассматриваться в качестве арбитражного соглашения о рассмотрении спора по осуществлению инвестиций (либо безотзывной публичной оферты на его заключение), так как не содержат в себе наименование компетентного на рассмотрение спора международного арбитражного суда либо порядка его определения.

В настоящее время существует значительное количество международных арбитражных судов, процедура рассмотрения споров в которых отличается друг от друга по времени, стоимости, компетенции арбитров, возможности выбора места арбитража, языку арбитражного разбирательства и т.д. Учитывая данные обстоятельства, толкование положений статьи 11 Конвенции в пользу признания их арбитражным соглашением (либо безотзывной публичной офертой на его заключение), предусматривающим возможность рассмотрения спора по осуществлению инвестиций в любом международном арбитражном суде, привело бы к результатам, которые не соответствовали бы положениям международных правовых актов и законодательства государств - участников Конвенции, устанавливающих основы порядка разрешения споров по осуществлению инвестиций, и противоречили бы позиции государств-участников, которым при заключении Конвенции было не безразлично, какой именно международный арбитражный суд и в соответствии с какой процедурой будет рассматривать споры с их участием.

На основании изложенного и руководствуясь пунктами 5, 16 Положения об Экономическом Суде Содружества Независимых Государств, пунктами 150 - 153, 155 Регламента Экономического Суда Содружества Независимых Государств,
Э к о н о м и ч е с к и й

С у д

Р Е Ш И Л :

Дать по запросу Кыргызской Республики в лице Правительства Кыргызской Республики следующее толкование статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28
м а р т а 1 9 9 7 г о д а .

1. Положения статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года

носят общий характер, ограничиваясь лишь установлением возможных типов институтов, которые могут рассматривать споры по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции.
данной

2. Рассмотрение споров по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года в международных судах возможно в случаях, когда такие споры подпадают под предметную и субъектную юрисдикции международного суда, определяемые в соответствии с его учредительными документами и иными международными правовыми актами, закрепляющими возможность рассмотрения споров в международном суде.

Указание в статье 11 Конвенции на возможность рассмотрения споров по осуществлению инвестиций в международных судах не является достаточным основанием для обращения инвесторов в любой международный суд.

3. Споры по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года в соответствии с положениями статьи 11 данной Конвенции могут являться предметом разбирательства в конкретном международном арбитражном суде, если компетенция такого суда (институционального арбитража или арбитража ad hoc) оговорена в национальном законодательстве государства - участника спора, международном договоре, стороной которого является государство - участник спора, и/или в отдельном соглашении между инвестором и государством - участником с п о р а .

4. Положения статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года о том, что споры по осуществлению инвестиций рассматриваются международными арбитражными судами, устанавливают исключительно принципиальную возможность их рассмотрения посредством международного арбитража при условии заключения арбитражных соглашений в установленном порядке.

Положения статьи 11 данной Конвенции не могут рассматриваться в качестве арбитражного соглашения о рассмотрении спора по осуществлению инвестиций.

5. Решение полного состава Экономического Суда Содружества Независимых Государств о толковании является окончательным и обжалованию не подлежит.

6. Копию решения направить Правительству Кыргызской Республики, для сведения - в правительства государств - участников Содружества Независимых Государств, в высшие арбитражные, хозяйственные, экономические и другие суды, разрешающие дела по спорам в сфере экономики, Исполнительный комитет Содружества Независимых Г о с у д а р с т в .

7. Решение подлежит обязательному опубликованию в изданиях Содружества и средствах массовой информации государств - участников Соглашения о статусе Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 6 июля 1992 года.

Председатель

Л.Э. Каменкова

© 2012. РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан»
Министерства юстиции Республики Казахстан