

УДК 346.9

**Олександр Хрімлі,**

канд. юрид. наук, докторант сектору  
проблем реалізації господарського законодавства  
Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України

## ІНВЕСТИЦІЙНИЙ МІЖНАРОДНИЙ АРБІТРАЖ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕТОРІВ

*У статті проаналізовано Вашингтонську Конвенцію «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р. та виявлено особливості вирішення інвестиційних спорів за участю іноземних інвесторів за допомогою інвестиційного міжнародного арбітражу. Автор зазначає, що інвестиційний міжнародний арбітраж є законодавчо-договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання.*

**Ключові слова:** Вашингтонська Конвенція, інвестиційний спір, іноземний інвестор, інвестиційний міжнародний арбітраж, захист прав інвесторів у сфері господарювання.

**Постановка проблеми.** Аналіз питань, що виникають під час вирішення інвестиційних спорів за участю іноземного інвестора, показує доцільність дослідження норм міжнародних договорів з урахуванням того, що проблема співвідношення та взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права є однією з найважливіших у сфері правового регулювання вирішення такої категорії інвестиційних спорів.

Ст. 26 Закону України «Про режим іноземних інвестицій» передбачає, що спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. Згідно зі ст. 10 Цивільного Кодексу України чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України.

Одним з основних документів для вирішення інвестиційних спорів на міжнародному рівні є Конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р. [1] (далі – Вашингтонська Конвенція), яку Україна підписала 3 квітня 1998 р. і Законом України № 1543-III від 16 березня 2000 р. ратифікувала без будь-яких застережень.

Вашингтонською Конвенцією було створено Міжнародний центр з вирішен-

ня інвестиційних спорів (далі – «ICSID» – International Centre for Settlement of Investment Disputes) з постійним місцем розташування у Вашингтоні. ICSID розглядає спори у порядку інвестиційного арбітражу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці інвестиційного міжнародного арбітражу присвячені публікації українських та зарубіжних науковців і практиків, таких як: С. А. Войтович, М. М. Мальський, Т. В. Сліпачук, Ю. С. Черних, Д. Грищенко, О. Шевчук, А. В. Силич, К. Шроєр, Р. Д. Бішоп, Д. Кройфорд, Н. Рубінс, Н. Кінзелла, Т. Вайлер, Н. Блекебі, Ж-К. Хонлет, Д. Борг, З. Дуглас, та інших. Разом із тим низці питань, що пов'язані з вирішенням інвестиційних спорів за участю іноземних інвесторів, приділяється недостатньо уваги, проте ці питання потребують більш детального дослідження.

**Мета статті** – проаналізувати Вашингтонську Конвенцію та виявити особливості вирішення інвестиційних спорів за участю іноземних інвесторів за допомогою інвестиційного міжнародного арбітражу.

**Виклад основного матеріалу.** Вашингтонська Конвенція є одним із перших універсальних багатосторонніх міжнародно-правових документів, який призначений для регулювання відносин між державами і суб'єктами національного права окремих держав. Виключною сферою дії цього акта є інвестиційні спори, які виникають між інвестором і урядом приймаючої країни з при-

воду тлумачення угод про ввіз капіталовкладень або націоналізації майна, пов'язаного зі здійсненням інвестицій. «Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» від 18 березня 1965 р. вперше встановила універсальний міжнародно-правовий засіб вирішення такої категорії спорів. Для приведення в дію механізму, встановленого цією конвенцією, не потрібно ні наявності системи страхування іноземних інвестицій, ні укладення двосторонніх міжнародних угод про їх захист. Взяття участі в конвенції дає можливість прийняти передбачену нею процедуру вирішення спорів у будь-коли, коли йдеться про іноземні приватні інвестиції і коли сторонами в спорі виступають держави та іноземна особа» [2, с. 83].

Вашингтонська Конвенція розглядає дві основні форми вирішення спорів: примирення сторін або, якщо не була досягнута згода протягом трьох (шести) місяців від отримання письмового повідомлення з точним викладенням позиції щодо предмету спору, арбітражне провадження. Вашингтонська Конвенція містить процедурні правила для порушення провадження в справі, для слухань із питань примирення сторін і для проведення арбітражу. До компетенції ICSID входить вирішення правових спорів, які виникають із відносин, пов'язаних з інвестиціями, між Договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом Договірної держави, про який повідомлено Договірною державою ICSID) й особою іншої Договірної держави за умови наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення ICSID. Тобто підставою для розгляду спорів може бути тільки письмова заява сторін, яка, як зазначено в преамбулі документа, «являє собою зобов'язальну угоду, що потребує, зокрема, щоб рекомендації примирювача враховувалися повною мірою, а арбітражні рішення виконувалися». Досягнення такої згоди позбавляє сторони права відмовитися від неї в односторонньому порядку. Згода на передачу спору на розгляд у ICSID має бути добровільною, без будь-якого втручання третьої сторони. «Необхідність письмової згоди приймаючої інвестиції держави стала ключовим фактором для популярності цього документа, адже завдяки цьому положенню обсяг компетенції центру досить широкий, але жодним чином не обмежує імунітет приймаючої держави. Саме це й зумовило велику кількість учасників» [3, с. 129].

Специфіка інвестиційного міжнародного арбітражу полягає в тому, що здебільшого роль арбітражного застереження фактично

відіграє відповідна міжнародна угода України з іншою державою про сприяння та захист іноземних інвестицій. «До часів перших двосторонніх угод про захист інвестицій інвестор міг захищати свої права хіба що у національних судах. Право на звернення до міжнародних судових органів виникло виключно у разі вичерпання усіх засобів національного захисту» [4].

Україна є членом багатьох міжнародно-правових договорів у тому числі у сфері захисту і сприяння інвестицій, які на сьогодні підписані й набули чинності. Кожна з таких угод містить положення про порядок вирішення інвестиційних спорів між державою та інвестором іншої країни. Треба зазначити, що положення про розгляд ICSID інвестиційних спорів були включені до двосторонніх договорів України ще до того, як Україна приєдналася до Вашингтонської Конвенції. «На практиці, як правило, умову про звернення до ICSID містять двосторонні інвестиційні угоди про сприяння та захист іноземних інвестицій. Право на звернення до ICSID має досить широке коло осіб, причому за головний критерій тут відповідає місце інкорпорації інвестора, яке має відрізнитися від місця капіталовкладення» [5, с. 86]. Наприклад, ст. 9 Угоди між Україною і Республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 8 листопада 1996 р. [6] передбачає, що у разі неможливості вирішення спору мирним шляхом протягом трьох місяців спір може бути вирішено або арбітражним судом відповідно до положень Конвенції про вирішення спорів стосовно інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р., або арбітражним судом ad hoc. Ст. 9 Угоди між урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння і взаємний захист [7] встановлює таку норму: у разі не врегулювання спору між інвестором і державою протягом шести місяців мирним шляхом спір може бути переданий до арбітражу Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів, створеного згідно з Конвенцією про вирішення спорів стосовно інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р.

Вашингтонська Конвенція передбачає низку умов, на які доцільно звернути особливу увагу.

По-перше, відповідно до п. 2 ст. 25 Вашингтонської Конвенції, учасником спору може бути юридична особа іншої держави, ніж держава – учасник спору, а також будь-яка юридична особа, яка має національність держави, що домовляється, сторони спору, але яку сторони домовились уважати суб'єктом національного права іншої договірної держави, через існуючий іноземний

контроль. Найчастіше це держава сторо-ни спору, що визначається за колізійною прив'язкою права, яке застосовуватиметься (місце інкорпорації, місце здійснення основної діяльності, місце знаходження органу управління). Якщо одна зі сторін заперечує компетенцію ICSID щодо спорів, які впливають безпосередньо з інвестицій, між державою, яка домовляється, і громадянином іншої договірної держави, то це питання може бути розв'язане арбітражним судом (ст. 41) й оскаржене згодом (ст. 52) у спеціально створеному для цього комітеті. Такий комітет складається з осіб, обраних Адміністративною радою ICSID з групи арбітрів згідно з Вашингтонською Конвенцією (ст. 52).

По-друге, згідно зі ст. 26 Вашингтонської Конвенції згода сторін про передачу ICSID спору для вирішення методом арбітражу означає, якщо не передбачено іншого, обов'язковість такої згоди та відмову від використання інших засобів вирішення спорів. Будь-яка договірна держава вправі вимагати попереднього звернення до національних адміністративних або судових засобів вирішення спорів в якості умови згоди про передачу спору для арбітражного розгляду.

По-третє, відповідно до ст. 27 Вашингтонської Конвенції жодна з держав-учасниць не надаватиме дипломатичного захисту або не висуватиме претензії, якщо інша держава не виконає рішення ICSID. «Значення Вашингтонської конвенції полягає в тому, що вона створила умови для відходу держав від практики реалізації ними права на дипломатичний захист своїх інвесторів» [8, с. 136]. Згідно з п. 1 ст. 27 держава-учасник Вашингтонської Конвенції може вжити тих чи інших заходів у інтересах свого інвестора, справа якого розглядається в ICSID, тільки після прийняття рішення в конкретній справі й тільки у разі, якщо протилежна сторона відмовилася виконувати арбітражне рішення.

По-четверте, суттєву умову містить ст. 42: арбітраж розглядає спір, згідно з нормами права, відповідно до згоди сторін. У разі відсутності згоди сторін Арбітраж застосовує право Договірної держави, що виступає як сторона в спорі, а також норми міжнародного права, які можуть бути застосовані. Арбітраж не вправі приймати невизначені рішення (рішення *non liquet*), посилаючись на відсутність або неясність правових норм.

По-п'яте, ст. 53 встановлює, що рішення Арбітражу є зобов'язуючим для сторін і не підлягає апеляції або іншому способу оскарження, за винятком тих, які передбачені в цій Конвенції. Кожна зі сторін зобов'язана підкоритись та здійснювати дії, що відповідають вимогам рішення Арбітражу, за винят-

ком випадків, коли виконання рішення було призупинено відповідно до положень даної Конвенції.

Таким чином, Вашингтонська Конвенція заклала інституційні основи правового механізму вирішення інвестиційних спорів, який може слугувати гарантією для іноземних інвесторів проти тиску з боку держави та процесуальних зловживань інших сторін. «Виходячи з положень Вашингтонської конвенції та практики діяльності ICSID можна зробити висновок, що захист іноземних інвестицій є комплексним механізмом, а вирішення інвестиційних спорів становить невід'ємну частину цього механізму» [9, с. 214].

Проведений аналіз свідчить, що однією з основних особливостей захисту прав іноземних інвесторів є те, що іноземні інвестори мають більше можливостей у процесі реалізації права на захист. Це право звертатися в національні суди України і в третейський суд або міжнародний комерційний арбітраж, а також право на розгляд справ у інвестиційному міжнародному арбітражі. Тобто іноземні інвестори не обмежені тільки національними судами, а мають право звертатися до міжнародних інституцій, до яких належить інвестиційний міжнародний арбітраж.

#### Висновки

Підводячи підсумок, доцільно зазначити, що інвестиційний міжнародний арбітраж є законодавчо-договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тобто порядок застосування цієї форми захисту прав передбачено інвестиційним законодавством України, а також нормами міжнародних договорів, які є невід'ємною частиною національного законодавства України, проте застосовується ця норма на підставі тільки письмової заяви сторін, яка, як зазначено в преамбулі документа, «являє собою зобов'язальну угоду, що потребує, зокрема, щоб рекомендації примирювача враховувалися повною мірою, а арбітражні рішення виконувалися».

#### Список використаних джерел:

1. Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : Конвенція від 18.05.1965 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060).
2. Волова Л. И. Механизм разрешения международных инвестиционных споров / Л. И. Волова // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – 2010. – Том 8. – № 1. – С. 80–86.
3. Евтеева М. С. Международные двусторонние инвестиционные соглашения / М. С. Евтеева. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 280 с.

4. Affidavit of M. Sornarajah in Council of Canadians, CUPV and the Charter Committee on Poverty Issues v. Canada – P. 4 at [http://ita.law.uvic.ca/documents/sornarajah\\_affidavit.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/sornarajah_affidavit.pdf).

5. Силич А. В. Вирішення інвестиційних спорів у міжнародних організаціях / А. В. Силич // Управління розвитком. – 2014. – № 6 (169). – С. 84–86.

6. Угода між Україною і Республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій : Угода від 08.11.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/040\\_721](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/040_721).

7. Угоди між урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння і взаємний захист : Угода від 03.05.1994 [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/250\\_414](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/250_414).

8. Sella P. Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes // International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations. – N.Y.: Washington, L., 1973. – 136 p.

9. Костилов О. М. Багатостороння система вирішення інвестиційних спорів як інституційно-правовий механізм захисту іноземних інвестицій / О. М. Костилов // Вісник Маріупольського університету. – 2013. – Вип. 5. – С. 211–215. – Серія: Право.

*В статтє проанализирована Вашингтонская Конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» 1965 г. и выявлены особенности решения инвестиционных споров с участием иностранных инвесторов с помощью инвестиционного международного арбитража. Автор отмечает, что инвестиционный международный арбитраж является законодательно-договорной формой защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования.*

**Ключевые слова:** Вашингтонская Конвенция, инвестиционный спор, иностранный инвестор, инвестиционный международный арбитраж, защита прав инвесторов в сфере хозяйствования.

*The article analyzes the Washington Convention «On the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other» 1965 and there are revealed the peculiarities of the decision of investment disputes involving foreign investors through the investment of international arbitration. The author notes that the investment is international arbitration legal and contractual form of investor protection in the area of economic.*

**Key words:** Washington Convention, investment dispute, foreign investor, investment international arbitration, investor protection in the area of economic.

