

30.06.2017 – 06.07.2017, № 25

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

Главная статья

[Действительная и эффективная арбитражная оговорка. Глобальные вызовы](#)

Компетентное мнение

[Арбитражное соглашение и арбитражная оговорка во внешнеэкономических контрактах: используем правильно](#)

[Международный коммерческий арбитраж: практические вопросы](#)

["Слитая" и похищенная хакерами информация: примет ли арбитраж такое доказательство?](#)

[eSports Arbitration – от будущего к реальности](#)

[Необходимы ли суды для цивилизованного ведения бизнеса: пример Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству](#)

Судебный взгляд

[Как "оговорка" может решить исход дела](#)

[Концепция отказа от права на возражение против нарушений в ходе арбитражного рассмотрения в судебной практике](#)

Актуально

[\(Не\)Содействие международному арбитражу: перспективы процессуальных изменений](#)

[Признание и исполнение арбитражных решений в Украине: проблемы и перспективы](#)

[Эффективность арбитражных решений: актуальные законопроекты](#)

Украина в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (ICSID)

Привлечение иностранных инвестиций в современных условиях при недостаточном уровне внутренних денежных ресурсов является залогом экономического роста Украины.

По информации от Правительства, в 2017 году ожидается привлечение 4,5 миллиардов долларов иностранных инвестиций, а при условии дальнейших реформ эта цифра в ближайшие годы увеличится вдвое. Это неудивительно, ведь одна из самых низких стоимостей квалифицированной рабочей силы в Европе, низкая стоимость активов, гарантирование финансовой и курсовой стабильности с помощью Международного валютного фонда и США могут сделать Украину инвестиционно наиболее привлекательным государством в Восточноевропейском регионе.

При наличии положительных предпосылок для инвестирования дальнейшее привлечение и удержание иностранного капитала возможно только путем установления прозрачного механизма ведения бизнеса, необходимой составляющей которого является надлежащее регулирование порядка разрешения инвестиционных споров.

Международно-правовой режим защиты иностранных инвестиций

Защита инвестиций давно перешла из сферы исключительно внутренних интересов государств на

наднациональный уровень. На данный момент международно-правовое регулирование защиты иностранных инвестиций является системой, которая включает соглашения о содействии и взаимной защите инвестиций: как двусторонние, так и многосторонние. Среди последних наиболее значительными являются [Договор к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 года](#) (Energy Charter Treaty), [Вашингтонская Конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 18 мая 1965 года](#) (ICSID) и система договоров Всемирной торговой организации (ВТО).

Регулирование иностранного инвестирования в Украине

Одним из существенных факторов повышения инвестиционной привлекательности Украины являются юридические гарантии защиты иностранных инвестиций, которые обеспечивают равные, понятные и выполняемые условия инвестирования.

На пути к усовершенствованию национального законодательства важную роль сыграла ратификация Украиной [Вашингтонской конвенции ICSID](#), [Договора к Энергетической Хартии](#), [Соглашения о зоне свободной торговли между Украиной и ЕС](#) и соглашений, связанных со вступлением в ВТО: [Генерального соглашения о тарифах и торговле \(ГАТТ\)](#), [Генерального соглашения о торговле услугами \(ГАТС\)](#), [Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности \(TRIPS\)](#), [Соглашения о связанных с торговлей инвестиционных мерах \(TRIMS\)](#). Более подробно защита иностранных инвестиций из каждого конкретного государства регулируется двусторонними соглашениями о содействии и взаимной защите инвестиций (Bilateral Investment Treaties – BIT), которые Украина заключила с около 75 государствами, в том числе такими странами, как Австрия, Великобритания, Грузия, Испания, Канада, Нидерланды, Германия, ОАЭ, Польша, США, Швейцария, Швеция.

С указанными международными актами в значительной степени приведено в соответствие национальное законодательство о защите иностранных инвестиций, базирующееся на [Законе Украины "Об инвестиционной деятельности" от 18.09.91 г. № 1560-ХП](#), который определяет общие правовые условия инвестиционной деятельности на территории Украины, а также [Законе Украины "О режиме иностранного инвестирования" от 19.03.96 г. № 93/96-ВР](#), которым установлено, по общему правилу, национальный режим для инвестиционной и иной хозяйственной деятельности иностранных инвесторов в Украине, а также на других нормативно-правовых актах.

Арбитражное разрешение инвестиционных споров с Украиной

По информации UNCTAD, Украина находится среди лидеров государств-ответчиков в международных арбитражах.¹

Международные споры с государством могут решаться как в порядке инвестиционного, так и коммерческого арбитража (так называемые "контрактные иски"), поскольку наличие общего порядка разрешения споров при заключении контрактов с иностранным элементом не исключает арбитражной оговорки о рассмотрении споров в коммерческом арбитраже. При этом в договоры часто включается положение *fork in the road*, которое предусматривает исключение возможности рассмотрения спора одновременно в нескольких судебных учреждениях.

Инвестиционные споры с участием Украины чаще всего рассматриваются в рамках *Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID)*, Постоянной палатой третейского суда в г. Гаага (Нидерланды) или Арбитражным институтом Торговой палаты г. Стокгольма (Швеция).

¹

¹ UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByCountry>

Украина в ICSID

Едва ли не самое большое количество инвестиционных споров с участием Украины рассматривалось именно в ICSID.

Деятельность ICSID регулируется [Вашингтонской конвенцией](#), которая, в отличие от других подобных инвестиционных договоров, определяет исключительно механизм разрешения споров между иностранным инвестором (как физическими, так и юридическими лицами согласно [статье 25 Вашингтонской конвенции](#)) и принимающим государством, которые решаются на основании договоров, направленных на поддержку, поощрение и защиту инвестиций граждан одного договаривающегося государства на территории другого договаривающегося государства (группы государств).

Популярность ICSID в разрешении инвестиционных споров обусловлена более открытой процедурой рассмотрения, тогда как порядок рассмотрения споров в других арбитражах может быть полностью конфиденциальным, что иногда нежелательно ввиду особого характера международно-инвестиционных отношений, которые наряду с частным содержат значительную часть публичного элемента, включающего как общественный, так и государственный интерес.



Преимущества разрешения споров в ICSID заключаются в том, что инвестор не зависит от дипломатических отношений между странами (вопрос разрешения спора деполитизирован и подпадает под четкие юридические критерии): при подготовке проекта [Вашингтонской конвенции](#) отказ от дипломатической защиты объяснялся исключением разрешения споров из сферы политики и дипломатии и перенесением его в сферу права.

ICSID решает инвестиционные споры, возникающие на основании нарушения ВІТ, инвестиционных договоров между инвестором и принимающим государством, [ЕСТ](#), Североамериканского соглашения о зоне свободной торговли и инвестиционного законодательства принимающего государства. По данным ежегодного доклада ICSID, в 2016 году 51 % споров инициирован именно на основании нарушения государствами норм ВІТ.

Со ссылкой на ВІТ инициированы чуть ли не все споры против Украины.

Как правило, ВІТ, неисполнение норм которых оспаривается в ICSID, содержат положения о:

- равноправном режиме защиты инвестиций;
- защите от экспроприации инвестиций без надлежащей компенсации;
- обеспечении защиты и безопасности инвестирования;
- *umbrella clause*: в соответствии с этим положением права, которые сторона получает по контракту, автоматически становятся правами по ВІТ;
- режиме наибольшего содействия.

Также большинство ВІТ с участием Украины предусматривают шести- (иногда трех-) месячный

период для доарбитражного урегулирования споров, в том числе с применением дипломатических процедур.

На заметку

Против Украины в ICSID в общем возбуждено 15 производств, из них рассмотрены 11 и делятся 4. Украина по праву считается одним из наиболее успешных ответчиков в ICSID. Два дела закончены заключением мирового соглашения: Joseph C. Lemire v. Ukraine (ICSID Case No. ARB(AF)/98/1) и Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/04/2). В пользу инвесторов решены только три дела: Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and others v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/08/8), Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/07/16) и Joseph Charles Lemire v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/06/18). В последнем истец оспаривал неисполнение мирового соглашения, заключенного по результатам рассмотрения дела Joseph C. Lemire v. Ukraine (ICSID Case No. ARB(AF)/98/1).

Сейчас Украина привлечена в качестве ответчика по четырем делам ICSID:

- *City-State N.V., Praktyka Asset Management Company LLC, Crystal-Invest LLC and Prodig LLC v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/14/9);*
- *Krederi Ltd. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/14/17);*
- *Gilward Investments B.V. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/15/33);*
- *Emergofin B.V. and Velbay Holdings Ltd. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/16/35).*

Из существующей практики ICSID по делам против Украины получается, что чаще всего иностранные инвесторы заявляют о таких нарушениях, как непредоставление равного и справедливого отношения к инвесторам и инвестициям, и несправедливая экспроприация.

Исполнение решений ICSID в Украине

[Статьей 54 \(3\) Вашингтонской конвенции](#) предусмотрено: *"Исполнение решения Арбитража будет осуществляться в соответствии с законодательством об исполнении вступивших в силу судебных решений на территории Государства, где решение подлежит исполнению"*. В то же время в Украине нет специальной процедуры признания и исполнения решений международных инвестиционных арбитражей. Это означает, что на практике решения ICSID на территории Украины исполняются в таком же порядке, как и все другие решения иностранных судов и международных коммерческих арбитражей, то есть в порядке гражданского судопроизводства ([раздел VIII ГПК](#)) и в соответствии с [Нью-Йоркской Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.58 г.](#)

Отказ в признании и исполнении решения иностранного суда по делу *Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/04/2)* стал одной из причин возникновения спора в ICSID, но практика показывает, что препятствий в исполнении самих решений ICSID в Украине нет.

**Владимир Яремко,
старший юрист
Sayenko Kharenko**



**Ирина Моренко,
младший юрист
Sayenko Kharenko**



© ООО «Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 2017.

© ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2017.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2017
© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2017

