



**Роман Ходкин,**  
партнер лондонского офиса  
“Berwin Leighton Paisner”,  
канд. юрид. наук

## Закат эры инвестиционного арбитража?

Эра инвестиционного арбитража началась в 1959 г., когда Германия заключила первый двухсторонний инвестиционный договор с Пакистаном, в котором они договорились о передаче всех споров между инвестором и принимающим государством в независимый международный арбитраж. С тех пор сотни подобных соглашений были подписаны по всему миру, в том числе более 70 соглашений были заключены Россией. В 1965 г. Вашингтонская конвенция благословила создание Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID).

Для арбитражных юристов инвестиционный арбитраж — это предел мечтаний. Такие дела, как правило, не являются конфиденциальными, и поэтому представители получают свою долю признания после публикации решений. А природа споров поражает своей интеллектуальной глубиной. С одной стороны, идея очень простая — если государство экспроприрует инвестицию или предпринимает другие шаги, умаляющие вложения инвестора, последний может взыскать с государства убытки. С другой стороны, много копий сломано на тему что такое «инвестиция» и «экспроприация», кто является «инвестором» и какое право ко всему этому применяется.

До сих пор господствовало мнение о том, что инвестиционный арбитраж позволяет государствам привлечь инвестиции, ибо инвесторы охотнее вкладывают средства в те страны, которые им дают гарантии защиты, в том числе, путем предоставления возможности рассмотрения споров в независимом и беспристрастном органе. Считалось, что инвесторы боятся судиться с государством в его же судах, поскольку опасаются, что «в Техасе выигрывают только техасцы». Руководствуясь этой логикой, государства, желающие привлечь инвестиции, должны наперегонки включать арбитражные оговорки в соглашения со странами-экспортерами капитала. Так и было до сих пор. Однако события последних месяцев показывают, что отношение государств к инвестиционному арбитражу меняется.

Первыми на инвестиционный арбитраж стали жаловаться страны, которые проигрывали дела с завидной регулярностью. Например, Вашингтонскую конвенцию только за последние годы денонсировали Боливия, Эквадор и Венесуэла. Западный мир тут же поспешил заклеить эти страны позором. Каково же было мое удивление, когда развитые западные страны также начали одна за другой выражать свое неудовольствие инвестиционным арбитражем.

Апофеозом стала ситуация с проектом трансатлантического соглашения о свободной торговле и инвестициях (TTIP) между Европейским союзом и США, при разработке которого выяснилось, что инвестиционный арбитраж находит все меньше поддержки в Старом свете. 13 мая 2014 г. Палата Лордов заявила, что сторонником инвестиционного арбитража не удалось убедить парламентариев в необходимости включения оно в TTIP. Затем в начале июля немецкий Бундесрат также не согласился с включением соответствующих механизмов в TTIP. В ответ

различные ассоциации юристов и инвесторов стали создавать группы/организации, лоббирующие сохранение этого способа разрешения споров. Всего Европейская комиссия получила 149 399 отзывов на проект TTIP, которые раскололи общество на оппонентов и приверженцев инвестиционного арбитража.

Как это ни странно, «развитые» страны высказывают те же претензии, что и «развивающиеся». Основная претензия состоит в том, что инвестиционный арбитраж по сути вторгается в прерогативу государства регулировать отношения на своей территории. Например, действия государства, направленные на защиту здоровья населения, могут иметь эффект не прямой экспроприации. Значит ли это, что государство не должно защищать своих подданных? Получается, что защита является необходимой, но может встать стране «в копеечку», так как вдобавок к государственным затратам инвестор может взыскать убытки. Безусловно, права инвестора тоже должны уважаться, но нужен разумный баланс.

Кроме того, заявляется, что система небезупречна. Среднее инвестиционное разбирательство длится несколько лет, практика ICSID показывает, что арбитрам требуется в среднем 18 (!) месяцев, чтобы написать решение после слушания. Инвесторы и государства тратят миллионы долларов на судебные расходы, в то время как даже состоявшееся решение все еще трудно исполнить против государства. Если к этому добавить постоянные отводы арбитров из-за конфликта интересов, а также возможность для инвесторов шантажировать государства путем подачи надуманных исков с целью добиться лучших условий, то становится понятно, что реформы нужны.

В связи с этим стали активно обсуждаться иные формы защиты интересов инвесторов. Например, создание специального международного инвестиционного суда, где судьи будут работать на постоянной основе, а не избираться сторонами из практикующих юристов. Европейские страны с независимыми судебными системами также не видят ничего дурного, чтобы отдать инвестиционные споры на откуп обычным судам, хотя этот подход вряд ли будет приемлем для инвестиций в развивающиеся страны со, скажем так, не совсем беспристрастными судьями.

Здесь хочется вспомнить слова Уинстона Черчилля, который говорил «Демократия — ужасная форма правления. Но остальные — еще хуже». Следует признать, что инвестиционный арбитраж имеет свои недостатки, но другие способы разрешения подобных споров — не лучше. Только инвестиционный арбитраж максимально полно защищает интересы сторон, независимо от их национальной принадлежности. Это поняли и российские предприниматели, которые стали через ICSID и другие арбитражные центры взыскивать компенсации за умаления своих инвестиций.

Чтобы не допустить заката эры инвестиционного арбитража, он должен эволюционировать. Изменения в режиме инвестиционного арбитража уже стали предметом жарких дебатов в Европе. Пролетарии всех стран — присоединяйтесь! ■