

Бактыбек кызы А.

**ЭЛ АРАЛЫК ИНВЕСТИЦИЯЛЫК ТАЛАШТАРДЫН АЙРЫМ
УКУКТУК МАСЕЛЕЛЕРИН ЧЕЧҮҮДӨ КЫРГЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫНЫН
ӨКМӨТҮ ЖООПКЕР КАТАРЫ КАТЫШУУСУ**

Бактыбек кызы А.

**НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РАЗРЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ
ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ ПРИ УЧАСТИИ ПРАВИТЕЛЬСТВА
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ В КАЧЕСТВЕ ОТВЕТЧИКА**

Baktybek kyzy A.

**CASE STUDY ON THE INTERNATIONAL
INVESTMENTDISPUTES WITH PARTICIPATION OF THE
KYRGYZ REPUBLIC AS A DEFENDANT**

УДК: 340.147 (07) / 341.1 (575.2)

Кыргыз Республикасынын өкмөтү кол койгон бир катар эл аралык инвестициялык макулдашууларды (ЭИМ) жана эки тараптуу инвестициялык келишимдерди (ЭИК), ошондой эле чет элдик инвестициялар жаатында кабыл алынган улуттук мыйзамдарды карап чыгуунун негизинде Кыргыз Республикасынын Өкмөтүнүн жоопкер катарындагы эл аралык инвестициялык талаштарды чечүүнүн айрым маселелери талданат. Өз ичинде: улуттук мыйзамдарды, эки тараптуу инвестициялык макулдашууну жана эл аралык инвестициялык макулдашууларды камтыган эл аралык инвестициялык укуктардын булагын негиз кылып алып, арбитраждык иштердин мисалында Кыргыз Республикасынын мыйзамдарындагы, эл аралык инвестициялык макулдашууларды (ЭИМ) жана Кыргыз Республикасынын эки тараптуу инвестициялык келишимдерде (ЭИК) болгон кемчиликтер, «Кыргыз Республикасындагы инвестициялар тууралуу» Мыйзамынын текстинин одоно которулушу көрсөтүлгөн. Кыргыз Республикасынын Соода-өнүрүшү палатасынын алдындагы Эл аралык бейтарап сотто чет элдик инвесторлордун инвестициялык талаштарын кароонун жана Инвестициялык талаштарды чечүү боюнча эл аралык борбордо (ИГЧБ) ДЭХ ылайык Систем Мюнхендислик, PetrobartLimited, «Stans Energy Corp» жана ОсОО «Кутисай Майнинг» компаниялардын тарабынан демилгеленген Кыргыз Республикасынын Өкмөтүнө каршы арбитраждык иштин процессуалдык маселелери баяндалган. Макалада Кыргыз Республикасынын улуттук мыйзамдары инвестор-лорго либералдык инвестициялык режимди бергени, саясий туруксуздук мыйзамдын начар аткарылышы менен айкалышып, сот системасынын ачкыгынын жана адилеттүүлүгүнүн төмөн деңгээли Кыргыз Республикасына инвестицияларды тартуунун негизги көйгөйү болуп турары айтылат жана Кыргыз Республикасынын эки тараптуу инвестициялык келишимдердин моделин иштеп чыгуу зарылдыгы негизделген, анда терминдер: «экспроприация», «кыйыр экспроприация», «адилеттүү жана тең режим» ж.б. так аныкталышы керек.

Негизги сөздөр: Кыргыз Республикасы, инвестициялык талаштар, экспроприация, эл аралык арбитраж, инвестициялык макулдашуу, улуттук мыйзамдар, чет элдик инвестициялар.

На основе обзора подписанные Правительством Кыргызской Республики ряд международных инвестиционных

соглашений (МИС) и двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), а также принятых национальных законодательств в сфере иностранных инвестиций анализируются некоторые вопросы разрешения международных инвестиционных споров правительства Кыргызской Республики в качестве ответчика. Основываясь на источнике международного инвестиционного права, которое включает в себя: национальное законодательство, двустороннее инвестиционное соглашение и международное инвестиционное соглашение. На примере арбитражных дел показаны существующие пробелы в законодательстве Кыргызской Республики, международных инвестиционных соглашениях (МИС) и двусторонних инвестиционных договорах (ДИД) Кыргызской Республики некорректного перевода текста Закона «Об инвестициях в Кыргызской Республике». Изложены процессуальные вопросы рассмотрения инвестиционных споров иностранных инвесторов в Международном Третейском суде при Торгово-промышленной палате Кыргызской Республики и в Международном центре по разрешению инвестиционных споров (МЦУИС) арбитражное дело инициированное Системой Мюнхендислик, PetrobartLimited против Правительства Кыргызской Республики согласно ДЭХ, Компания «Stans Energy Corp» и ОсОО «Кутисай Майнинг». В статье констатируется, что национальное законодательство Кыргызской Республики предоставляет либеральный инвестиционный режим для инвесторов, политическая нестабильность в сочетании со слабым исполнением закона, низкий уровень прозрачности и справедливости судебной системы остается главной проблемой для привлечения инвестиций в Кыргызской Республике, и обоснована необходимостью разработки модельных двусторонних инвестиционных договоров Кыргызской Республики, в котором должно быть четкое определение терминов: «экспроприация», «косвенная экспроприация», «справедливый и равный режим» и другие.

Ключевые слова: Кыргызская Республика, инвестиционные споры, экспроприация, международный арбитраж, инвестиционное соглашение, национальные законы, международные инвестиции.

Based on the review of a number of international investment agreements (IIAs) and bilateral investment treaties (BITs) signed by the Government of the Kyrgyz Republic, as well as adopted national legislation in the field of foreign investments, some issues of resolving international investment disputes of the

Government of the Kyrgyz Republic as a defendant are analyzed. Based on the source of international investment law, which includes: national legislation, bilateral investment agreement and international investment agreement, on the example of arbitration cases, the existing gaps in the legislation of the Kyrgyz Republic, the IIA and the BIT of the Kyrgyz Republic, and the incorrect translation of the text of the Law "On Investments in the Kyrgyz Republic" are shown. The procedural issues of the consideration of investment disputes of foreign investors in the International Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Kyrgyz Republic and in the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) are presented, arbitration case initiated by the System Muhendislik, Petrobart Limited against the Government of the Kyrgyz Republic according to the ECT, «Stans Energy Corp Company» and «Kutisay Mining» LLC. The article states that the national legislation of the Kyrgyz Republic provides a liberal investment regime for investors, political instability combined with weak enforcement of the law, a low level of transparency and fairness of the judicial system remains the main problem for attracting investment in the Kyrgyz Republic, and justifies the need to develop a model BIT of the Kyrgyz Republic in which should be a clear definition of the terms: "expropriation", "indirect expropriation", "fair and equal regime", etc.

Key words: Kyrgyz Republic, investment disputes, expropriation, international arbitration, investment agreement, national laws, international investments.

После приобретения независимости, одним из основных вопросов для Кыргызской Республики (КР) стало привлечение иностранных инвестиций для скорейшего развития отечественной экономики. Правительством КР было подписано ряд международных инвестиционных соглашений (МИС)¹ и двусторонних инвестиционных договоров (ДИД)², а также сформулировано национальное законодательство в сфере иностранных инвестиций. На основании вышеперечисленных источников права ввелись инвестиционные действия в КР, но практика показала, что они не

достаточно эффективны, чтобы защитить права иностранных инвесторов и интересы принимающей страны. Согласно данным³ предоставленным Конференцией Организации Объединённых Наций по Торговле и Развитию (ЮНКТАД), сегодня КР в качестве ответчика уже выступил в 13⁴ международных инвестиционных споров. Шесть из вышеупомянутых арбитражных дел были приняты в пользу иностранного инвестора; два дела были прекращены; два урегулированы; и три дела все еще находятся на рассмотрении⁵.

Большинство споров⁶ возникшее между КР и иностранным инвестором связаны именно с «экспроприацией». Согласно Конституции КР п.3 ст.12, «обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков»⁷. Более точное определение национализации дается в Законе «Об инвестициях в КР» п.1 ст.6, «Инвестиции не подлежат экспроприации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством КР, когда такая экспроприация осуществляется в общественных интересах на основе недискриминации с соблюдением надлежащего законного порядка и производится с выплатой своевременного, надлежащего и реального возмещения ущерба, включая упущенную выгоду». А порядок проведения национализации осуществляется согласно Гражданскому Кодексу КР, в котором предусмотрено, что в каждом случае должно быть принят специальный закон о национализации.

В наших законах термин «национализация» и «экспроприация», часто взаимозаменяются, они имеют одинаковый смысл⁸, то есть принудительное изъятие иностранной собственности. «Сеульская конвенция о Многостороннем агентстве по инвестиционным

¹ Соглашение между государствами членами Евразийского экономического сообщества о взаимной защите и поощрении инвестиций (2008г.), Конвенция о защите прав инвесторов Содружества Независимых Государств (1997г.), Конвенция об учреждении многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций (1985г.), Договор к Энергетической Хартии (1994г.), Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.). Конвенция об учреждении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (1965г.), КР подписала в 1995г., но не ратифицировала его.

² На апрель 2018 года КР подписала 31 двусторонних инвестиционных договоров (ДИД): КНР (1995г.), Турция (1996г.), Украина (1993г.), США (1994г.), Армения (1995г.), Великобритания (1998г.), Франция (1997г.), Иран (2005г.), Азербайджан (1997г.), Германия (2006г.), Грузия (1997г.), Индия (2000г.), Казахстан (2005г.), Беларусь (2001г.), Монголия (1999г.), Швейцария (2003г.), Таджикистан (2001г.), Швеция (2003г.), Молдова (2004г.), Финляндия (2004г.), Корея (2008г.), Латвия (2008г.), Литва (2009г.), Дания (2001г.), Малайзия (1995г.), Пакистан (1995г.),

Индонезия (1997г.), Узбекистан (1997г.), Арабские Эмираты (2014г.), Катар (2014г.), Кувейт (2015г.). Правительством КР одобрены проекты соглашения о взаимной поддержке, поощрении и защите инвестиций с Нидерландами и Чехией.

³ United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD: <http://investmentpolicyhub.unctad.Org/ISDS/CountryCases/113?partyRole=2>

⁴ ЮНКТАД // <http://investmentpolicyhub.unctad.Org/ISDS/CountryCases/113?partyRole=2>.

⁵ Кноттнерус Р., Сатке Р. «Опыт Кыргызской Республики в инвестиционных договорах и арбитражных делах» / Транснациональный Институт Амстердам (ТНИ), 2017г. - С. 10.

⁶ United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/113?partyRole=2>.

⁷ Конституция Кыргызской Республики от 28 декабря 2016 года №218.

⁸ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. / Институт государства и права РАН. - Москва, 2015. - С. 255.

гарантиям» ст. 11 а) II) дает следующее определение: «Экспроприация – это любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своими капиталовложением, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительством с целью регулирования экономической деятельности на своей территории»⁹. Итак существует два вида экспроприации прямая и косвенная: «Прямая экспроприация» – это согласно официальному правовому акту осуществляется изъятие имущества инвестора. «Косвенная экспроприация» – когда меры или серии мер принимаемое государством реципиентом имеют эквивалент прямой экспроприации, без официального правового акта или прямого изъятия имущества¹⁰. То есть национализация является частью экспроприации, в данной статье мы рассмотрим экспроприацию как косвенную, так и прямую.

ЮНКТАД считает, что Двусторонние инвестиционные договора ДИД и Многосторонние инвестиционные соглашения МИС КР¹¹ безоговорочно включают в себя положение «справедливого и равного режима» и положение по защите инвесторов от прямой и косвенной экспроприации. Но отсутствует единое толкование значений, что такое «справедливый и равный режим» и «косвенная экспроприация». Например, Двустороннее соглашение между КР и Турцией о взаимной защите и поощрении капиталовложений (1998 г.); Двустороннее соглашение между КР и Казахстаном о поощрении и взаимной защите инвестиций (1997 г) и другие ДИД не дают четкое определение этим терминам.

А также определение экспроприации в национальном законодательстве КР соответствует международной практике. КР устанавливает либеральный инвестиционный режим, которые предоставляют защиту иностранным инвестициям, но не может предоставить безопасность существующим инвестициям. «Правительство КР не смогло эффективно защитить имущество от экспроприации или не законного захвата частными группами во времена социальных потрясений или после смены правительства»¹², - считает ЮНКТАД. И в действительности 40% иностранных инвесторов придерживаются мнения¹³, что присутствует некая дискриминация в отношении иностранных

инвесторов по сравнению с местными, в особенности это касается с экспроприацией и конфискацией их активов.

Например, в период 2010 года Временным Правительством КР было экспроприировано ряд иностранных инвестиций путем принятия декретов. Согласно мнению экспертов, так называемые декреты имеют спорный характер: «Во-первых, Декреты противоречат Конституции КР, как ранее действовавшей, так и нынешней, так как обеими Конституциями предусмотрена обязанность государства возмещать стоимость экспроприированного имущества и других убытков, вызванных экспроприацией. Многие Декреты вообще не упоминают о выплате возмещения, а те, которые упоминают, предусматривают, что возмещение предоставляется за вычетом убытков, нанесенных государству. Во-вторых, Декреты не является законами, а экспроприация, в соответствии с Конституцией и Гражданскому Кодексу КР допускается только на основании принятого в соответствии с Конституцией закона о национализации имущества. В-третьих, Временное Правительство КР не обладало полномочиями принимать решения об экспроприации, так как экспроприация может проводиться только на основании закона, который принимается Парламентом КР»¹⁴.

По этим вопросам в 22 марта 2017 году был принят Закон КР «О разрешении спорных отношений по некоторым декретам Временного Правительства КР о национализации» № 172, в котором предусмотрено порядок восстановления имущественных прав законных собственников¹⁵ национализированных объектов. Инвестор (бывший собственник) может обратиться в национальные суды КР с иском о признании права собственности на национализированный объект в порядке гражданского судопроизводства (п. 1 ст. 4). В случае установления судом КР факта национализации, то Правительство КР или исполнительный орган местного самоуправления согласно данному закону осуществляет возврат национализированного объекта, путем: 1) передачи в натуре; 2) передачи денежных средств, которые были выручены от продажи национализированного объекта (п. 1, 2. ст. 5). КР снимет с себя обязанность возмещения инвесторам убытков, связанных с произведенной национализацией, в том числе упущенной выгоды, а также выгоды полученных государством в период нахождения на-

⁹ «Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» от 11 октября 1985 года.

¹⁰ Юлов Д.В. «Экспроприация собственности иностранных инвесторов в Международном частном праве». / Актуальные проблемы российского права, 2016, №12 (73) декабрь. - С. 166.

¹¹ ЮНКТАД «Обзор инвестиционной политики-Кыргызстан» / ООН Нью-Йорк, 2016 г. - С. 10-11.

¹² ЮНКТАД «Обзор инвестиционной политики-Кыргызстан» / ООН Нью-Йорк, 2016 г. - С. 8-9.

¹³ «Инвестиционный климат в Кыргызской Республике – мнение иностранных инвесторов». Группа Всемирного банка 2015. - с. 15.

¹⁴ Сайнозарова П., Саадиев М. «Национализация как институт права и инструментарий политики в Кыргызстане» / Kalikova&Associates Юридическая фирма. - С. 6.

¹⁵ «Компания «United Cement Group PLC», ОсОО «Эмгек Курулуш», «Ташкомур», «Пансионат «Витязь», «О.К.К.В.», гражданин Калимовой С.Л., Байгобылова Б.А., Баева В.В. и другие.

ционального объекта в государственной собственности (п.3. ст.5). Думаю последний п.3 ст.5 данного закона противоречит Конституции КР п. 3 ст. 12; и закону «Об инвестициях в КР» п.1 ст. 6 согласно которым, в случаи национализации инвестиционного объекта должно обязательно производиться своевременная и надлежащая выплата по возмещению ущерба, включая упущенную выгоду.

Итак, в данной статье мы подробно рассмотрим некоторые международные арбитражные споры возникшие в связи с экспроприацией иностранных инвестиций Правительством КР. Изучим некоторые международные арбитражные дела при участии Правительства КР основываясь на источнике международного инвестиционного права, которое включает в себя: национальное законодательство, двустороннее инвестиционное соглашение и международное инвестиционное соглашение. Постараемся на основе арбитражных дел выявить существующее пробелы в законодательстве КР, МИС и ДИД КР.

Национальное законодательство.

Закон КР «Об инвестициях в КР» 2003 г. ст. 18 дает возможность иностранным инвесторам передать спор в международный арбитраж в соответствии с правилами Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) или Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), тем самым обходя все внутренние административные и судебные процедуры. На апрель 2014 г. КР столкнулся с восьмью международными спорами между инвестором и государством с исками на сумму около 925 млн долл., которая превышает среднегодовую сумму поступлений прямых иностранных инвестиций в страну в тот или иной год и около одной трети фондов ПИИ страны.¹⁶ Эти цифры заставляют задуматься, предоставляемый КР либеральный инвестиционный режим позволяющий иностранному инвестору инициировать третейское разбирательство при отсутствии в договоре между иностранным инвестором и КР третейского соглашения¹⁷, не являются хорошим способом урегулирования споров и вообще привлечения иностранных инвестиций.

Например, национальное законодательство Казахстана регулирующий инвестиционный спор, «Предпринимательский Кодекс РК» (2015 г) пункт 2 ст. 296 предусматривает, что «инвестиционные споры разрешаются в соответствии с международными договорами и законодательными актами РК в судах РК,

а также в арбитражах, определяемых соглашением сторон»¹⁸. Итак, иностранный инвестор должен пройти внутренние судебные процедуры, только при наличии соглашения сторон инвестиционный спор передается в арбитраж. Думаю КР следует перенять способ разрешения инвестиционных споров у РК, а также рассмотреть рекомендации¹⁹ ЮНКТАД, о предоставлении иностранным инвесторам доступ к международному арбитражу через внутреннее законодательство страны. Для этого КР должна провести тщательный анализ своей системы разрешения споров с участием иностранных инвесторов, оценить все плюсы и минусы предстоящей поправки в законодательство.

Стоит отдельно уделить внимание самому тексту Закона «Об инвестициях в КР», кыргызский и русский текст закона отличаются друг от друга. Иностранные инвесторы неправильно толкуя текст закона, опираясь на него²⁰ инициировали ряд исков против Правительства КР. Например, в 2013 году Гражданин Кореи Ли Джон Бэк и ОсОО «Центральная-Азиатская корпорация по развитию СЭЗ «Бишкек»» инициировали иск против Правительства КР, причиной тому послужила экспроприация инвестиций истца путем прекращения некоторых договоров аренды в отношении различных земельных участков для разработки тематического парка в Бишкеке²¹ (МТПП Дело №А-2013/08). Согласно п. 2(б) ст. 18 Закона «Об инвестициях в КР» и ст. 11 «Конвенции о защите прав инвестора» (1997г.), Арбитраж при Московской Торгово-Промышленной Палате (АМТПП) признал свою юрисдикцию на рассмотрения данного спора и в результате вынес решения в пользу иностранного инвестора (истца).

Различия кыргызского и русского текста закона заключается в следующем: согласно п. 2(б) ст. 18 Закона Об инвестициях в КР, *«любой инвестиционный спор между иностранным инвестором и государственными органами КР разрешается в судебных органах КР, если только в случае спора одна из сторон не просит рассмотреть спор в соответствии с одной из следующих процедур путем обращения: а) в Международный центр по разрешению инвестиционных споров (МЦУИС) на основании Вашингтонской конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и подданными других государств или правил, регулирующих использование дополнительных средств для проведения слушаний Секретариатом центра; б) в арбитраж или международный временный арбитражный трибунал*

¹⁶ ЮНКТАД «Обзор инвестиционной политики - Кыргызстан» / ООН. - Нью-Йорк, 2016 г. - С. 9.

¹⁷ Аленкина Н., Халитов Р. «Правовое регулирование инвестиционных споров в Кыргызской Республике: обзор нормативно-правовой базы» // Академический Вестник АУЦА, №1(14) 2013. - С. 23.

¹⁸ Информационно- правовая система нормативно правовых актов Республики Казахстан: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K15_00000375#z296

¹⁹ ЮНКТАД «Обзор инвестиционной политики-Кыргызстан». / ООН. - Нью-Йорк, 2016. - С. 13.

²⁰ Закон КР «Об инвестициях в Кыргызской Республике» от 27 марта 2003 года, №66. - п. 2(б) ст. 18.

²¹ Кноттнерус Р. Сатке Р. «Опыт Кыргызской Республики в инвестиционных договорах и арбитражных делах» / Транснациональный институт Амстердам (ТНИ), 2017. - С. 28.

(коммерческий суд), *созданный в соответствии с арбитражными правилами Комиссии ООН по Международному торговому праву*. Было случаи когда Гражданин Кореи Ли Джон Бэк и другие иностранные инвесторы (истцы)²², считали:

Во-первых, п. 2(б) ст. 18 Закона КР «Об инвестициях в КР» разрешает им обращаться в *любой международный арбитраж* по ихнему усмотрению. По мнению иностранных инвесторов, слово «созданный...» следует рассматривать как относящийся исключительно к термину «временный арбитражный трибунал (коммерческий суд)», и в силу этого первое слово «арбитраж» следует толковать как совершенно любой арбитраж.²³ Но тем не менее, эксперты Института языка и литературы имени Ч.Айтматова Национальной академии наук КР составили лингвистическое заключение, следовательно единственное правильное толкование текста п. 2(б) ст. 18 Закона «Об инвестициях в КР» на государственном (кыргызском) языке, это: «созданные в соответствии с арбитражными правилами Комиссии ООН по Международному торговому праву» относятся как к слову «арбитраж», так и к словам «международный временный арбитражный трибунал»²⁴.

Во-вторых, иностранные инвесторы (стороны спора) опираясь на русский вариант текста считали, что указанный в п. 2(б) ст. 18 Закона «Об инвестициях в КР», «созданный в соответствии с арбитражными правилами Комиссии ООН по международному торговому праву», означает не Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, а «Типовой закон ЮНСИТРАЛ, как арбитражные правила Комиссии ООН по праву международной торговли»²⁵. Это все связано с некорректным переводом текста закона, согласно экспертным заключениям правильно будет «UNCITRAL Arbitration Rules» т.е. «Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ» (п.2 (б) ст. 18). Конечно, лингвистическое заключение не являются соответствующим доказательством в данном арбитражном деле²⁶, для этого Парламент КР должен принять официальное толкование закона согласно статье 31 Закона КР «О нормативно-правовых актах».

Вернемся к процессуальным вопросам рассмотрения инвестиционных споров, иностранные инвесторы также могут разрешить спор в государственных судах КР. Согласно п. 3 ст. 23. Гражданского процессуального Кодекса КР (2017 г), суды рассматривают дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, международных организаций, если это предусмотрено законом, вступившим в установленном законом порядке в силу международным договором, участницей которой является КР, или соглашением сторон. Практика показывает иностранные инвесторы приоритет отдают именно международному арбитражу, причина тому является низкая прозрачность и справедливость²⁷ судебной системы КР.

С 2002 года действует Международный Третейский суд²⁸ при Торгово- промышленной палате КР. Международный Третейский суд является независимым органом, обеспечивающий эффективное разрешение экономических споров посредством независимых арбитров. Его преимущества заключаются в следующем: Согласно Нью-Йоркской конвенции О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.), решение третейского суда при ТПП КР может принудительно исполнено в 142 странах участницах конвенции; Решение третейского суда вступает в силу немедленно после его вынесения и обжалованию не подлежит; Конфиденциальность разрешения спора;

Быстрота разрешения спора; и самое главное сторона спора могут выбрать арбитров не только кыргызстанца, но и иностранного гражданина.

Двусторонние инвестиционные договоры (ДИД).

На 2017 год Правительство КР заключило 31 двусторонних инвестиционных договоров, одобрены проекты²⁹ соглашения о взаимной поддержке, поощрении и защите инвестиций с Королевством Нидерланды и Чешской Республикой. Переговоры по ДИД ведутся Министерством иностранных дел по согласованию с Министерством экономики, ДИД устанавливает механизм рассмотрения инвестиционных споров

²² 1) Гражданин Кореи Ли Джон Бек и ООО Центральная-Азиатская корпорация по развитию СЭЗ «Бишкек» против Правительства КР. Дело №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года; 2) ООО «О.К.К.В.» против Правительства КР, Дело №А40-25942/14 от 23 июня 2014 года.

²³ Арбитражный Суд города Москвы, Определение №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года. - С. 6.

²⁴ Арбитражный Суд города Москвы, Определение №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года. - С. 7.

²⁵ Арбитражный Суд города Москвы, Определение №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года. - С. 8.

²⁶ 1) Гражданин Кореи Ли Джон Бек и ООО Центральная-Азиатская корпорация по развитию СЭЗ

«Бишкек» против Правительства КР. Дело №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года; 2) ООО «О.К.К.В.» против Правительства КР, Дело №А40-25942/14 от 23 июня 2014 года.

²⁷ Кноттнерус Р. Сатке Р. «Опыт Кыргызской Республики в инвестиционных договорах и арбитражных делах» // Транснациональный институт Амстердам (ТНИ), 2017. - С. 6-7.

²⁸ Международный Третейский суд при ТПП КР: <http://www.arbitr.kg/web/index.php>

²⁹ Агентство по продвижению и защите инвестиций Кыргызской Республики: http://www.invest.gov.kg/ru/informatciia-dlia-investitorov/investitcionnyi-klimat/#_ftnref5.

как в государственном судебном органе, так и в международном арбитраже. Большинство ДИД³⁰ были подписаны в первые годы независимости КР, такими странами как: Украина (1993г.); США (1994г.); Армения (1995г.); КНР (1995г.); Турция (1996г.); Узбекистан (1997г.); Азербайджан (1997г.); Грузия (1997г.); Франция (1997г.); Великобритания (1998г.); Индия (2000г.); Беларусь (2001г.); Таджикистан (2001г.); Казахстан (2005г.) и другие. Стоит отдельно отметить, ДИД между Кыргызстаном и Россией не был заключен, но тем не менее стороны в рамках ЕАЭС³¹ активно развивают инвестиционное сотрудничество.

Каждый ДИД устанавливает отдельный механизм рассмотрения инвестиционных споров, например: ДИД между КР и КНР предусматривает для каждого индивидуального инвестиционного спора создание арбитражного суда, а также определяют порядок назначения арбитров сторонами спора.³² ДИД между КР и Казахстаном предусматривает, стороны спора должны прийти к соглашению о передаче спора на рассмотрение в любую из следующих организаций: (1) в МЦУИС (в соответствии с Вашингтонской конвенцией и Дополнительному протоколу МЦУИС); (2) в Арбитражный Суд Международной торговой палаты; (3) международному арбитру или в арбитражный трибунал ad hoc, назначен специальным соглашением или Арбитражным правилами ЮНСИТРАЛ (п.2 ст.9). Что касается, ДИД между КР и Узбекистаном предлагает на основании Вашингтонской конвенции передачу спора на рассмотрение только в МЦУИС (ст. 10).

В 2006 году Систем Мюхендислик согласно п.2(а) ст. 7 «Двустороннего соглашения о взаимной защите и поощрении инвестиций между КР и Турцией» инициировал арбитражное разбирательство против Правительства КР, дело было передано МЦУИС на рассмотрение. 1997 году КР ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, но не депонировала ноту депозитарию Международному банку реконструкции и развития согласно ст. 68 данной конвенции. Вашингтонская конвенция не вступила в силу для КР, но это не помешало МЦУИС рассмотреть арбитражное дело на основании Дополнительного протокола МЦУИС. В 2009 году МЦУИС вынес решение о взыскании с КР 8,5 млн долл. в пользу Систем Мюхендислик.

Вашингтонская конвенция ст. 25 требует от участников спора наличия «письменного согласия» о передаче инвестиционного спора для разрешения

МЦУИС. И.З. Фархутдинов считает, что на практике существуют четыре типа положений ДИД, устанавливающих юрисдикцию МЦУИС. Один из них, это когда «ДИД непосредственно указывает на юрисдикцию МЦУИС по рассмотрению соответствующего спора. То есть государства участники соглашаются *в предварительном порядке* на рассмотрения всех споров, могущих возникнуть с иностранными инвесторами из этих государств, в МЦУИС, инициированных по требованию иностранного инвестора».³³ Думаю положения Вашингтонской конвенции внедренный в ДИД в качестве оговорки не достаточно, чтобы передать инвестиционный спор в МЦУИС. Для этого стороны спора должны заранее обговорить в договоре, или подписать специальное арбитражное соглашение.

В некоторых странах существует так называемый модельный ДИД, Правительству КР следует изучить и создать наш модельный ДИД, который поможет вести переговоры. Например, в Индийской модели ДИД доступ к МЦУИС строго ограничен, стороны спора должны сперва обратиться местным средствам правовой защиты. Если спор не будет разрешен в национальных судах в течение 5 лет или инвестор может доказать, что средства правовой защиты недоступны во внутренне государственной системе. А также Индия проводит периодический обзор инвестиционных договоров каждый пять лет, есть возможность в любое время изменить положения договора по просьбе любой из сторон. Эти поправки будут иметь обязательную силу для инвестиционных арбитражных судов / трибуналов. ДИД будут действовать в течение десяти лет и не будут возобновляться автоматически.³⁴ Если Судебная ветвь государственной власти КР независима, а судебные решения прозрачны и справедливы, можно было бы включить в ДИД КР обязательность рассмотрения инвестиционного споров в местных судах КР. Но скорее всего для этого потребуются немало времени.

Многосторонние инвестиционные соглашения.

КР после приобретения независимости подписала и ратифицировала ряд региональных и многосторонних соглашений, такие как: Соглашение между государствами-членами Евразийского экономического сообщества о взаимной защите и поощрении инвестиций (2008г.), Конвенция о защите прав инвесторов Содружества Независимых Государств (1997г.), Конвенция об учреждении многостороннего Агентства по

³⁰ Агентство по продвижению и защите инвестиций Кыргызской Республики: http://www.invest.gov.kg/ru/informatciiia-dlia-investorov/investitcionnyi-klimat/#_ftnref5.

³¹ «Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества», от 12 декабря 2008 г. - Москва.

³² Аленкина Н., Халитов Р. «Правовое регулирование инвестиционных споров в Кыргызской Республике: обзор

нормативно-правовой базы». / Академический Вестник АУЦА №1(14) 2013. - С. 21.

³³ И.З. Фархутдинов. «Международное инвестиционное право и процесс» // Институт Государства и Права РАН. Москва 2015 г. стр. 333-334.

³⁴ Кноттнерус Р., Сатке Р. «Опыт Кыргызской Республики в инвестиционных договорах и арбитражных делах» / Транснациональный институт Амстердам (TNI), 2017. С. 6-7.

гарантиям инвестиций (1985г.), Договор к Энергетической Хартии (1994г.), Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958г.). Конвенция об учреждении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (1965г.), КР подписал в 1995 г. но не ратифицировал его. В данной главе изучим всего три международных соглашения и на основе арбитражных дел постараемся выявить существующие в них проблемы и дать соответствующие рекомендации.

Договор к Энергетической Хартии (1994 г.)

В 1994 году КР подписал Договор к Энергетической Хартии (ДЭХ) вступил в силу 1998 году. ДЭХ это первое международное соглашение по поощрению и защите иностранных инвестиций в сфере энергетики и содержит механизм разрешения споров, охватывающий, как арбитраж «между государствами», так и арбитраж «инвестор-государство». В данной статье изучим первую категорию споров, ДЭХ предоставляет иностранному инвестору автоматический доступ³⁵ к международному арбитражу в случае спора с принимающей страной. Если сравнить механизм разрешения спора с Вашингтонской конвенцией (ст. 26), стороны спора в обязательной порядке должны предоставить «письменное согласие» о передаче инвестиционного спора в МЦУИС. То в данном случае, если исчерпан досудебный способ урегулирования инвестиционного спора, ДЭХ разрешает иностранному инвестору в одностороннем порядке³⁶ передать спор в международный арбитраж согласно ст. 26 ДЭХ.

Механизм разрешения инвестиционных споров между иностранным инвестором и государством предусмотрено в ст. 26 ДЭХ, согласно которому иностранный инвестор имеет право предъявить иск принимающей стране, если она нарушила обязательства по Части III ДЭХ³⁷, то есть положение связанные с поощрением и защитой инвестиций; возмещением убытков; экспроприацией; перевод платежей, связанных с инвестициями; и суброгацией. ДЭХ предоставляет большой вариант выборов урегулирования споров: (1) Предварительная консультация, обе стороны спора в течении трех месяцев должны дружественным путем решить спор. (2) Иностранный инвестор может выбрать: Национальные суды или административные трибуналы принимающей страны; В соответствии с любой применимой, предварительно согласованной процедурой разрешения спора, например:

договоренностью в соответствии ДИД. (3) Международный арбитраж. Если иностранный инвестор решил воспользоваться арбитражем, то он может выбрать следующее виды арбитража: Правила МЦУИС (Вашингтонская конвенция или Дополнительный протокол МЦУИС); Единоличный арбитр или арбитраж *ad hoc*, учрежденный согласно ЮНСИТРАЛ; или Арбитражный институт международной торговой палаты в Стокгольме.

Рассмотрим арбитражное дело инициированное Petrobart Limited против Правительства КР согласно ДЭХ. Сперва об обстоятельстве дела:³⁸ В феврале 1998 г. Гибралтарская компания Petrobart и ГАК Кыргызгазмунайзат (КГМ) подписали договор на поставку газа, но в связи с затруднительным финансовым положением КГМ не смог полностью оплатить сумму поставки газа. В ноябре 1998 г. компания Petrobart обратилась в судебные органы КР в целях взыскания с КГМ суммы задолженности. Судебное решение было вынесено в пользу Petrobart. Однако в феврале 1999 г. в суд поступило официальное письмо от Вице премьер-министра КР с просьбой приостановить исполнения решения на 3 месяца, в связи с тяжелым финансовым положением КГМ. В этот период издается Указ Президента КР №282, согласно которому на базе имущественного комплекса КГМ создается АО Кыргызгаз и ГП Мунай. Только обязательства (долги) КГМ не были переданы в Кыргызгаз и Мунай. В апреле 1999 года решением суда КГМ признается банкротом.

В декабре 2000 г. Petrobart подал иск в Бишкекский городской суд согласно п.2 (б) ст.1 8 Закона КР «Об инвестициях в КР», просил³⁹ возместить материальный ущерб причинения с неуплатой по поставкам газа по договору, а также приостановление исполнения решения суда о задолженности в пользу истца (1999 г.), реорганизация контрагента инвестора и впоследствии объявлении его банкротом. В мае 2000 г. Парламентом КР был принят закон КР «О толковании термина «иностранные инвестиции»», который предусматривает «(1) Иностранные инвестиции – это долгосрочное материальное и нематериальное вложение в объекты экономической деятельности для извлечения прибыли в формах, предусмотренных законодательством КР: денежных средств, движимого и недвижимого имущества, имущественных прав, акций и иных форум участия в юридическом лице, при-

³⁵ Фархутдинов И.З. «Международное инвестиционное право и процесс» / Институт Государства и Права РАН. - Москва 2015. - С. 338.

³⁶ Shi Xiao Li. International Investment Law// China University of Political Science and Law Press (2009). - P. 294.

³⁷ «Договор к Энергетической Хартии – путеводитель для читателя» / Секретариат Энергетической Хартии. – Брюссель-Бельгия. - С. 54.

³⁸ Сабиров Н., Мамаев Э., Дастанбек кызы К. Инвестиционные споры: причины, последствия, выводы.

Арбитражное дело Petrobart Limited против Кыргызской Республики. - С. 2.

³⁹ Розлин Кноттнерус, Рыскелди Сатке «Опыт Кыргызской Республики в инвестиционных договорах и арбитражных делах», Транснациональный институт Амстердам (TNI), 2017. - С. 32.

³⁹ «Конвенция о защите прав инвестора». - Москва, от 28 марта 1997 г.

были доходов, полученных от иностранных инвестиций, концессий, основанных на законе; то есть вклад с целью получения доходов в какое-либо предприятие, в социально-экономические программы, инновационные проекты и т.д. (2) Гражданско-правовая сделка между двумя субъектами хозяйственной деятельности по поставке товара (услуг) с обязательством покупателя оплатить поставленный товар (услугу) не подпадает под понятие *иностранная инвестиция*.⁴⁰

В декабре 2000 г. Межрайонный суд по экономическим делам города Бишкек ссылаясь на закон КР «Об иностранных инвестициях в КР»⁴¹, закон КР «О толковании термина «иностранные инвестиции»» и Распоряжение Правительства КР⁴² принял решение отклонить ходатайство Petrobart. Бишкекский городской суд считает:⁴³ Во-первых, договор на поставку газа (1998 г.) подписанный между Гибралтарской компанией Petrobart и КГМ не является капиталовложением в КР. Во-вторых, спор возникший между КГМ и Правительством КР не является инвестиционным спором. (3) В-третьих, в соответствии с законом КР «Об иностранных инвестициях в КР» между Petrobart и КГМ не было предмета (спора) арбитражного разбирательства. Такое несправедливое решение принятое местным судом в пользу Правительства КР, заставило Petrobart обратиться в Международный арбитражный суд Стокгольма согласно п. 4 ст. 26 ДЭХ.

Международный арбитражный суд Стокгольма признал свою юрисдикцию на рассмотрения данного спора, так как КР (1998 г.) и Великобритания (1996 г.) оба являются участником ДЭХ. В 1998 году компания Petrobart была зарегистрирована в Гибралтаре, это заморская территория Великобритании для которого ДЭХ также имеет обязательную силу. Арбитражный суд постановил:^{44, 45} Во-первых, Правительство КР нарушило п.1 ст. 10 ДЭХ – это *предоставление иностранному инвестору справедливого и одинокого режима*, то есть реорганизация КГМ осуществлялось без должного внимания к иностранному инвестору Petrobart, что привело к неблагоприятным последствиям для КГМ и Petrobart. Во-вторых, Правительство КР как исполнительная ветвь власти повлияло на действие судебной власти, письмо отправленное Вице-премьер-министром с просьбой приостановить исполнения решения суда о взыскание с КГМ суммы задолженности, нанесло ущерб интересам Petrobat. Тем самым Правительство КР нарушило п.12 ст. 10 ДЭХ –

«Каждая Договаривающаяся Сторона должна следит за тем, чтобы ее национальное законодательство обеспечивало эффективные средства отсеивание исков и обеспечивать соблюдение прав в отношении Инвестиций, инвестиционных соглашений, а также инвестиционных разрешений».

Думаю в этом арбитражном разбирательстве самый главный вопрос заключается именно в толковании термина «иностранная инвестиция». Национальное законодательство КР четко дает определение, что такое иностранные инвестиции, это буквально говоря иностранный инвестор в КР должен основать компанию или участвовать в нем (акционерное общество, совместное предприятие или общество с ограниченной ответственностью) и в долгосрочной перспективе осуществлять хозяйственную деятельность для извлечения прибыли. Кроме того, закон КР «О толковании термина «иностранные инвестиции»» ст.1 абз. 2 специально уточняет, что гражданско-правовая сделка между двумя субъектами хозяйственной деятельности по поставке товара (услуг) не является «иностранными инвестициями». Тогда договор о купле-продаже газа (1998 г.) подписанный между Petrobart и ГАК Кыргызгазмунайзат не является инвестиционным соглашением, а спор вытекающий из него не является «инвестиционным спором».

Однако, ДЭХ дает обширное толкование этому термину.⁴⁶ (1) инвестиции – это любой вид активов, принадлежащих инвестору или прямо или косвенно контролируемых им. Включает любое право, предоставленное в соответствии с законом или *по контракту* или в силу любых лицензий и разрешений, выданных согласно закону, осуществлять любую Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе (ДЭХ п.6. f ст.1). (2) Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе – это разведка, добыча, переработка, производство, хранение, транспортировка по суше, передача, распределение, *торговля*, сбыт или продажа энергетических материалов и продуктов (ДЭХ п.5 ст.1). *Значит договор о купле-продаже газа между Petrobart и КГМ, это и есть так называемая инвестиция*. Толкование термина инвестиции очень широко дается в ДЭХ, хозяйственная деятельность в энергетическом секторе включает в себе «торговлю или продажу энергетических материалов», а контракт подписанный на осуществление хозяйственную деятельность – это и есть инвестиция. Именно это и

⁴⁰ Закон КР «О толковании термина «иностранные инвестиции» в статье 1 Закона КР «Об иностранных инвестициях в Кыргызской Республике» от 25 мая 2000 года.

⁴¹ Закон КР «Об иностранных инвестициях в Кыргызской Республике» от 24 сентября 1997 г., №66.

⁴² «Распоряжение Правительства Кыргызской Республики» от 5 декабря 2000 года, №454-р.

⁴³ Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Arbitral Award No.126/2003. - P. 9.

⁴⁴ Сабиров Н., Мамаев Э., Дастанбек кызы К. «Инвестиционные споры: причины, последствия, выводы. Арбитражное дело Petrobart Limited против Кыргызской Республики». - С. 3.

⁴⁵ Case summary Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic. / S.Ripinsky, K. William. Damages in International Investment Law (IIICL), 2008. - P. 4.

⁴⁶ «Договор к Энергетической Хартии – путеводитель для читателя» / Секретариат Энергетической Хартии. – Брюссель- Бельгия. - С. 21.

сыграла ключевую роль при установлении юрисдикции международного арбитражного суда Стокгольма на рассмотрения данного спора, и дальнейшего вынесения решения в пользу иностранного инвестора.

Стоит особо отметить, Россия подписала ДЭХ и не ратифицировала ее, с 1995 года она участвует на временной основе в ДЭХ. Основная причина заключается в арбитражном механизме ДЭХ, ст. 26 резко расширяет арбитражную юрисдикцию в сфере международных экономических отношений⁴⁷. Китай не подписывал⁴⁸ ДЭХ, с декабря 2001 года получил статус наблюдателя при процессе Хартии. Но тем не менее насчитывается более 46 стран членов ДЭХ, что позволяет КР в рамках ДЭХ расширять сотрудничество в сфере энергетики. Хозяйственная Деятельность в Энергетическом Секторе может привести так или иначе к возникновению инвестиционного спора, у нас уже есть один негативный опыт полученный в рамках ДЭХ, арбитражное решение было принято не в пользу КР.

Чтобы в дальнейшем уменьшить риск урегулирования спора в международных арбитражах, думаю Правительстве КР следует принять советы от ЮНКТАД, которые помогут улучшить механизм разрешения споров в рамках МИС: «КР следует пересмотреть систему урегулирования споров с участием иностранных инвесторов. (1) Следует провести тщательный анализ плюсов и минусов, связанных с предоставлением иностранным инвесторам доступа к международному арбитражу через внутреннее законодательство страны и модернизация положений об урегулировании споров в своих МИС на основе накопленного опыта и международной передовой практики. (2) Укрепление политики в области профилактики споров путем содействия консультации и диалогу между инвестором и государством как на национальном, так и на международном уровне. (3) Важно в МИС детально описать спектр споров, которые могут быть подвержены процедуре разрешения споров между инвестором и государством.»⁴⁹ Правительству КР нужно обратиться с заявлением в ЮНКТАД, чтобы организация смогла рассмотреть и подготовить соответствующее рекомендации по реформе разрешения споров между инвестором и государством для КР.

Конвенция о защите прав инвестора (1997 г.)

В 1997 г. КР подписал и ратифицировал Конвенцию без всякой оговорки, что означает КР взял

обязательство реализовать данную Конвенцию на своей территории. На основе данной конвенции было инициировано три арбитражных разбирательства, это: (1) Согласно Договору № 101-А⁵⁰ ИОсОО Центрально-Азиатская корпорация по развитию СЭЗ «Бишкек», и ее президент г-н Ли Джон Бэк построили в Бишкеке детский парк «Фламинго», а также построили и передали СЭЗ «Бишкек» кирпичный завод и растворобетонный узел, провели частичную реконструкцию «Экспоцентра». Однако в 2006 году началась «ползучая экспроприация» инвестиций истца, которая закончилась в 2012 году. Экспроприация проходила в 3 этапа:⁵¹ изъятие 5. 328 кв. м. земли в пользу ОсОО «Jipara Enterprises»; изъятие принадлежащего истцу земельного участка в размере 11.718 кв. м. в пользу госпредприятия «Кыргызстройсервис» Управления делами Президента КР; расторжения Договора №101-А в одностороннем порядке (МТПП Дело №А-2013/08). (2) В 2008 году Правительство КР и ОсОО «О.К.К.В.» (застройщик) подписали договор о совместном сотрудничестве №191, согласно которому инвестор получил земельный участок площадью 4 га во временное пользование на 49 лет с преимущественным правом на продление Договора по истечению этого срока⁵². Участок передавался под строительство оздоровительно-туристического комплекса «Иссык-Куль - Аврора». В 19 июля 2010 года на основании Декрета Временного Правительства КР №99 «О национализации объектов оздоровительно-туристического комплекса «Аврора Грин» объект был национализирован (МТПП Дело №А-2013/10). (3) Компания «Stans Energy Corp» и ОсОО «Кутисай Майнинг» подали исковое заявление против Правительства КР, причина заключалась в принятых ряд мер Правительства КР которые привели к невозможности осуществления деятельности на месторождении полезных ископаемых «Кутессай II» в соответствии с лицензией на добычу редкоземельных элементов, висмута, молибдена и серебра⁵³ (МТПП Дело №А-2013/29).

Все три иностранных инвестора подали иск против Правительства КР в Арбитраж при Московской Торгово-промышленной Палате в 2013 г. Арбитраж при МТПП согласно ст. 11 Конвенции о защите прав инвестора (Московская конвенция) установила свою юрисдикцию на рассмотрения спора. Статья 11 Московской Конвенции предусматривает, «Споры по

⁴⁷ Фархутдинов И.З. «Международное инвестиционное право и процесс» / Институт Государства и Права РАН. - Москва, 2015. - С. 336.

⁴⁸ Секретариат Энергетической Хартии. «Договор к Энергетической Хартии – путеводитель для читателя». - С. 67.

⁴⁹ ЮНКТАД. «Обзор инвестиционной политики-Кыргызстан» / ООН. - Нью-Йорк, 2016. - С. 13.

⁵⁰ Арбитраж при Московской Торгово-Промышленной Палате, Решение №А-2013/08 от 13 ноября 2013 года. - С. 36.

⁵¹ Арбитраж при Московской Торгово-Промышленной Палате, Решение №А-2013/08 от 13 ноября 2013 года. - С. 3.

⁵² Арбитраж при Московской Торгово-Промышленной Палате, Решение №А-2013/10 от 21 ноября 2013 года. - С. 2.

⁵³ Кноттнерус Р., Сатке Р. «Опыт Кыргызской Республики в инвестиционных договорах и арбитражных делах» / Транснациональный институт Амстердам (TNI), 2017г. - С. 28.

осуществлению инвестиций в рамках настоящей Конвенции рассматриваются судами или арбитражными судами стран-участников споров, Экономическим Судом Содружества Независимых Государств и иными международными судами или международными судами или международными арбитражными судами»⁵⁴. В связи с этим возникает вопрос, ст. 11 Московской конвенции является ли «арбитражным соглашением»?

Ответ: нет. Во всех трех инвестиционных спорах Правительство КР заявило, что КР и истцы не подписывали арбитражное соглашение на подачу иска в Арбитраж при МТПП. В связи с этим арбитраж не имеет юрисдикцию рассматривать споры с участием Правительства КР. Согласно статье 28 Московской Конвенции, «Спорные вопросы, связанные с толкованием настоящей Конвенции, решаются путем консультаций Сторон или обращения в Экономический Суд Содружества Независимых Государств». КР обратилась в Экономический Суд СНГ с просьбой рассмотреть статью 11 Московской Конвенции. В 23 сентября 2014 года Суд вынес решение о толковании статьи 11 Московской Конвенции, согласно которому «Положение 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 инвестиции в рамках данной Конвенции»⁵⁵. То есть Московская конвенция это рамочное международное региональное соглашение, для того, чтобы инициировать иск против государства реципиента этого (ст. 11 Московской конвенции) недостаточно.

Экономический Суд СНГ считает, что иностранный инвестор может ссылаясь на статью 11 Московской конвенции передать спор *в конкретный международный арбитражный суд*, если компетенция его оговорена (1) в национальном законодательстве государства реципиента, (2) в международном договоре, стороной которого является государство-реципиент, и (3) в отдельном соглашении между инвестором и государством-участником спора. В итоге Суд постановил, что статья 11 данной Конвенции не может рассматриваться в качестве арбитражного соглашения о рассмотрении спора по осуществлению инвестиций⁵⁶. Именно толкование статьи 11 Московской конвенции сыграло важную роль в отмене решения Арбитража при МТПП от 13 ноября 2013 года по делу №А-

2013/08. Хотя КР является участником Московской конвенции, но это не дает право инвестору обратиться в любой международный арбитражный суд для решения инвестиционного спора.

Заключение.

Изучив некоторые арбитражные дела при участии Правительства КР в качестве ответчика, можно прийти к следующему выводу:

Во-первых, национальное законодательство КР предоставляет либеральный инвестиционный режим для инвесторов, в том числе от экспроприации имущества (гл. 2 ст. 6), но исследования ЮНКТАД показали, что политическая нестабильность в сочетании со слабым исполнением закона остается главной проблемой для КР. То есть законы не исполняются должным образом, причиной тому является низкий уровень прозрачности и справедливости судебной системы КР. Кроме того, доступ на международный арбитраж (гл. 5 ст. 18 п. 2), КР следует пересмотреть и внести соответствующее изменения в закон «Об инвестициях в КР» о предоставлении иностранным инвесторам доступ к международному арбитражу через внутреннее законодательство страны.

Во-вторых, следует разработать модельный ДИД КР, в котором должно быть четкое определение терминов: «экспроприация», «косвенная экспроприация», «справедливый и равный режим» и другие. Это поможет заинтересованным сторонам значительно уменьшить произвольное толкование их значений. Кроме того, эксперты Транснационального института Амстердам считают, что следует сузить и тщательно ограничить основания для возбуждения арбитражного дела в ДИД КР. Во многих ДИД не применяется такая практика, просто указывается, что «споры связанные с толкованием и применением положений настоящего соглашения будут решаться следующим образом»⁵⁷. Нам следует обратить внимание на модельный ДИД КНР, в котором для каждого индивидуального инвестиционного спора создается арбитражный суд Ad hoc. Суд состоит из трех арбитров, каждая сторона спора назначает по одному арбитру, а эти два арбитра избирают третьего арбитра-гражданина третьего государства. Арбитражный суд рассматривает спор согласно принципами и нормами международного права⁵⁸. В нашем случае, думаю для каждого инвестиционного спора нужен индивидуальный подход, а арбитражным суд Ad hoc могло бы обеспечить беспристрастное вынесение решения.

⁵⁴ «Конвенция о защите прав инвестора». - Москва от 28 марта 1997 года.

⁵⁵ Арбитражный Суд города Москвы, Определение №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года. - С. 5.

⁵⁶ Арбитражный Суд города Москвы, Определение №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года. - С. 5.

⁵⁷ «Соглашение между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций» от 8 апреля 1997 года, ст. 8. п. 1.

⁵⁸ «Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций», от 8 июня 1994 года, ст. 8.

«Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений», от 9 ноября 2006 года, ст. 8.

В- третьих, МИС КР вызывает много вопросов, почему при подписании большинство МИС⁵⁹ не было сделано ни одной оговорки со стороны КР? Например, Московская конвенция (1997 г.) Россия вовсе не ратифицировала ее, а Армения подписала конвенцию особым мнением: «ст. 11 в Московской конвенции изложить в следующей редакции: в рамках настоящей конвенции споры, возникающие 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»⁶⁰. Для защиты своих национальных интересов КР при подписании МИС должен тщательно изучить именно раздел «порядок разрешения споров, возникающих с осуществлением инвестиций» и воспользоваться правом установить ограничения при ратификации соглашения. ЮНКТАД предлагает, в МИС КР включить спектр споров, которые могут быть подвержены процедуре разрешения споров между инвестором и государством. Правительству КР нужно обратиться с заявлением в ЮНКТАД, чтобы организация смогла рассмотреть и подготовить соответствующие рекомендации.

В заключении советую иностранным инвесторам воспользоваться страхованием Многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям (МАГИ). Хотя КР не ратифицировала Конвенцию о Многостороннем агентстве по инвестиционным гарантиям (Сеульская конвенция 1985 г.), но тем не менее иностранные инвесторы чьи государства являются членами данной конвенции имеют право подписать договор с МАГИ. Согласно Сеульской конвенции статье 11, МАГИ покрывает следующее политические риски: Неконвертируемость валюты и ограничения на перевод валюты за рубеж; Экспроприация; Война, террористические акты и гражданские беспорядки; Нарушение условий договора.

При наступлении страховых случаев, МАГИ выступает в качестве суброгата, то есть она вправе требовать компенсацию с лица, причинивший (инвестору) страхователю материальный ущерб⁶¹. То есть права и обязанности иностранного инвестора (страхователя) переходят к страховщику МАГИ. В свою очередь, это означает, что отношения из частноправовой сферы перейдет в международно-правовую сферу. Но в рассмотренных нами арбитражных делах иностранные инвесторы (истцы) так и не воспользовались ими, хотя страны как Республика Корея, Турция и Казахстан⁶² и другие являются членами МАГИ.

Литература:

1. «Конституция Кыргызской Республики» от 28 декабря 2016 года, №218.
2. Закон КР «Об инвестициях в Кыргызской Республике» от 27 марта 2003 года, №66.
3. Закон КР «О толковании термина «иностранная инвестиция» в статье 1 Закона КР «Об иностранных инвестициях в Кыргызской Республике» от 25 мая 2000 года.
4. «Распоряжение Правительства Кыргызской Республики» от 5 декабря 2000 года. №454-р.
5. «Договор к Энергетической Хартии» от 17 декабря 1994 года.
6. «Конвенция об учреждении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров» от 18 марта 1965 года.
7. «Конвенция об учреждении многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций» от 11 октября 1985 года.
8. «Конвенция о защите прав инвесторов Содружества Независимых Государств» от 28 марта 1997 года.
9. «Двустороннее соглашение между КР и Турцией о взаимной защите и поощрении капиталовложений» от 28 апреля 1992 года.
10. «Соглашение между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Казахстана о поощрении и взаимной защите инвестиций» от 8 апреля 1997 года.
11. «Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций» от 8 июня 1994 г.
12. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений» от 9 ноября 2006 года.
13. Арбитражный суд города Москвы, Определение №А40-19518/14 от 05 июня 2015 года.
14. Арбитраж при Московской Торгово-Промышленной Палате, Решение №А-2013/08 от 13 ноября 2013 года.
15. Арбитраж при Московской Торгово-Промышленной Палате, Решение № А-2013/10 от 21 ноября 2013 года.
16. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Arbitral Award No.126/2003.
17. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс / Институт Государства и Права РАН. - Москва, 2015.
18. Shi Xiao Li. International Investment Law / China University of Political Science and Law Press (2009).
19. Case summary Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic. // S.Ripinsky, K.William. Damages in International Investment Law (BIICL), 2008.
20. ЮНКТАД Правительством «Обзор инвестиционной политики- Кыргызстан» / ООН. - Нью-Йорк, 2016.
21. «Инвестиционный климат в Кыргызской Республике – мнение иностранных инвесторов». / Группа Всемирного банка, 2015 год.
22. Кноттнерус Р., Сатке Р. «Опыт Кыргызской Республики

⁵⁹ Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.), Договор к Энергетической Хартии (1994 г.), Конвенция о защите прав инвесторов СНГ (1997) и другие.

⁶⁰ «Конвенция о защите прав инвестора» от 28 марта 1997 г. Особое мнение Республики Армения к Конвенции о защите прав инвестора, пункт 2.

⁶¹ И.З. Фархутдинов. «Международное инвестиционное право и процесс» / Институт Государства и Права РАН. - Москва 2015. - С. 295.

⁶² Multilateral Investment Guarantee Agency website: <https://www.miga.org/who-we-are/member-countries/>

- в инвестиционных договорах и арбитражных делах» / Транснациональный институт. - Амстердам (TNI), 2017.
23. Сабиров Н., Мамаев Э., Дастанбек кызы К. «Инвестиционные споры: причины, последствия, выводы. Арбитражное дело Petrobart Limited против Кыргызской Республики».
 24. Аленкина Н., Роман Х. «Правовое регулирование инвестиционных споров в Кыргызской Республике: обзор нормативно-правовой базы» / Академический Вестник АУЦА, №1(14) 2013.
 25. Сайнозарова П., Саадуев М. «Национализация как институт права и инструментарий политики в Кыргызстане» / Kalikova & Associates Юридическая фирма.
 26. Юлов Д.В. Экспроприация собственности иностранных инвесторов в Международном частном праве. / Актуальные проблемы Российского права, 2016, №12(73).
 27. Multilateral Investment Guarantee Agency website: <https://www.miga.org/who-we-are/member-countries/>
 28. United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/113?partyRole=2>
 29. Международный Третейский суд при Торгово-Промышленной Палате КР: <http://www.arbitr.kg/web/index.php>.
 30. Агентство по продвижению и защите инвестиций КР: http://www.invest.gov.kg/ru/informatciia-dlia-investorov/investitcionnyi-klimat/#_ftnref5
 31. Информационно-правовая система нормативно-правовых актов Республики Казахстан: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375#z296>.

Рецензент: к.ю.н., доцент Атабеков К.К.