



## МЕЖДУНАРОДНЫЙ ИНВЕСТИЦИОННЫЙ И КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ: ОСНОВНЫЕ РАЗЛИЧИЯ

**Абдуллаева Дильдора Эльмурадовна**

*dildoraelmuradovna@mail.ru*

*Магистр факультета «Международное коммерческое право» Ташкентского государственного юридического университета*

**Краткая аннотация:** *В статье рассмотрены основные отличительные черты между коммерческим и инвестиционным арбитражем, процессуальные и субъективные различия арбитражных трибуналов как двух основных механизмов разрешающие споры, вытекающие из международной экономической деятельности. Автором приведены особенности этих процессов и обозначены их правовые основы. В статье проведен анализ нормативно-правовых актов международного права на основании положений законодательства о коммерческом арбитраже, регламентах международных арбитражей и открытых документах некоторых международных организаций.*

**Ключевые слова:** *международный арбитраж, инвестиционная деятельность, международная коммерческая деятельность, арбитражный процесс, двустороннее инвестиционное соглашение (ДИС).*

**Abstract:** *The article discusses the main distinguishing features between commercial and investment arbitration, procedural and subjective differences between tribunals as two main mechanisms for resolving disputes arising from international economic activity. The author presents the features of these processes and outlines their legal foundations. The article analyzes the normative legal acts of international law on the basis of the provisions of the legislation on commercial arbitration, the rules of international arbitration and open documents of some international organizations.*

**Key words:** *international arbitration, investment activity, international commercial activity, arbitration process, bilateral investment agreement (BIT).*

Процесс стремительной глобализации коснувшийся большинство стран мира выражается в первую очередь повышение коммерческого и инвестиционного сотрудничества между государствами. Высокие обороты и тесное сотрудничество в этих сферах неизбежно приводят к возникновению различных споров. Регулярные торговые взаимоотношения между иностранными субъектами априори требует независимого органа для разрешения возникших споров. Эффективный механизм разрешения частно-правовых споров между иностранными субъектами может послужить не только хорошим гарантом для дальнейшего международного сотрудничества но и служить механизмом для превенции споров между государствами. Процедуры разрешения международных споров обычно делят на три категории:



1. процедура разрешения международных торговых споров;
2. процедура международного инвестиционного арбитража;
3. процедура международного коммерческого арбитража.

Они различаются по целям, сторонами споров и правилам их разрешения. При этом, несмотря на разный порядок развития этих процедур, у них есть общая черта - предметом всех споров является международная экономическая деятельность (торговля и инвестиции). В данной статье автор рассмотрит основные отличия между международным коммерческим и инвестиционным арбитражем.

Возникновение международного арбитража как института для разрешения споров впервые датируются VIII в. до н. э. в ассирийских таблицах как механизм для взыскания залогов и установления солидарной ответственности для торговцев компаньонов перед иностранцами. В нынешнее время предметом арбитража могут быть различные споры, включая корпоративные, коммерческие, инвестиционные, спортивные споры.

Первое процессуальное различие заключается в основополагающих принципах процесса. Следует начать с того, что для инициирования международного коммерческого арбитража необходимо наличие специальной арбитражной оговорки в договоре либо отдельного арбитражного соглашения, обязывающий стороны прибегнуть к арбитражу в случае возникновения спора. Это объясняется тем, что регламент проведения арбитража подразумевает добровольное участие сторон в возникших спорах, что отличает данный процесс от судебного разбирательства. В этом выражается отличие арбитража, означающий что весь процесс начиная от его инициирования то исполнения решения трибунала осуществляется на добровольной основе и принуждение либо давление любого характера не допускается. В международном инвестиционном арбитраже наблюдается иная картина. Процесс разрешения инвестиционного спора в рамках международного арбитража может быть инициирован исходя из положения Двустороннего инвестиционного соглашения (далее по тексту - ДИС) между принимающим государством и государством к которому принадлежит инвестор. Двустороннее инвестиционное соглашение выступает в качестве основного источника, регулирующего инвестиционную деятельность. В теории этот механизм называется «зонтичной оговоркой». Зонтичная оговорка – один из механизмов обеспечения прав инвестора, служащий для защиты иностранного капитала от принимающего государства. Зонтичные оговорки дают возможность перевести спор между инвестором и государством из договорной в международно-правовую плоскость и передать дело на рассмотрение в международный арбитраж, компетенция которого установлена ДИД, так как в случае нарушения



условий любых инвестиционных контрактов будут применяться положения оговорки<sup>161</sup>.

Зонтичная оговорка, в каком виде он имеется сейчас, впервые была сформулирована в проекте Конвенции об инвестициях за рубежом 1959 года и изложена в следующем содержании: «Каждая Сторона всегда обеспечивает соблюдение любых обязательств, которые она могла бы взять на себя в отношении инвестиции, сделанных гражданами любой другой Стороны».

### **Стоимость и длительность процессов**

Определяя различия между инвестиционным и коммерческим арбитражем, необходимо отметить, что немало важным является также вопрос стоимости арбитражного разбирательства. По сравнению с международным коммерческим арбитражем разрешение инвестиционных споров через институты арбитража обходится намного дороже и соответственно длится дольше. Многие государства учитывая высокую стоимость процесса ждут что спор будет разрешен в период охлаждения (период схожий с процессом претензионного порядка, когда стороны должны попытаться решить спор в внесудебном порядке и только после в случае неудачи обратиться в суд). Таким образом, государства ждут что инвесторы испугаются высоких затрат на процесс и воздержатся от процесса. Значительная стоимость инвестиционного арбитража не позволяет многим иностранным инвесторам полагаться на него. По одному отзыву, средние расходы истца были USD 4,437,000 и средние расходы на респондента были USD 4,559,000 для инвестиционных арбитражей, в то время как средние судебные издержки составляли 746,000. Стоимость процесса в первую очередь зависит от его длительности. Так, инвестиционный арбитраж является более дорогим за счет его продолжительности и процессуальных особенностей разбирательства. Средний инвестиционный арбитраж занимает чуть более трех лет. Согласно статистике МЦУИС, в 2015 средний арбитраж (между датой создания арбитражного суда и его заключением) продолжалась “в среднем, 39 месяцев.” Самый продолжительный спор о ICSID в истории продолжался в течение 12 (девятнадцати лет), но это было действительно исключительным и включало в себя создание двух отдельных арбитражных судов<sup>162</sup>.

### **Конфиденциальность процесса**

Международный коммерческий арбитраж по сравнению с инвестиционным арбитражом является более конфиденциальным. Это связано с тем, что субъектами коммерческого арбитража в основном являются юридические и редко физические лица, осуществляющие коммерческую деятельность. Для представителей бизнеса крайне необходимо соблюдать конфиденциальный

<sup>161</sup> Юлов Д. В. Зонтичная оговорка как гарантия реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – №. 11

<sup>162</sup> Шокумов Ю.Ж. Актуальные вопросы развития арбитражного судопроизводства и процессуальных функций арбитражного суда в России // Вестник экономической безопасности. - 2019. - №2. - С. 103-110.



режим разбирательства, так как в случае утечки информации обществу либо медиа высоки риски репутационных рисков. Зачастую именно для того, чтобы избежать нанесения вреда репутации компании и сохранить доверие общества компании прибегают к арбитражу, так как конфиденциальность гарантируется и является основополагающим принципом. В инвестиционном арбитраже наоборот, ввиду того что одним из участников является государство, полной конфиденциальности процесса избежать трудно. Это объясняется тем, что государство своим участие в инвестиционном арбитраже показывает свое отношение к инвестору, свою готовность в участии разбирательства с инвестором, который априори обладает менее привилегированным положением по отношению к государству. Своим участием государство доказывает свое приверженность к обеспечению справедливого отношения к инвестору.

### **Роль прецедента в инвестиционном арбитраже**

К еще одному отличию между коммерческим и инвестиционным арбитражем можно отнести различие в роли прецедента. Прецедент будучи решением определенного органа (суда, трибунала, комиссии по рассмотрению спора) по конкретному делу, имеет юридическую силу (обязателен к исполнению) и за счет этого свойства несет обязательный характер, то есть суды при принятии решения по аналогичному споры должны руководится не только принципами, законами но и сложившейся практикой в форме судебного прецедента. В международном коммерческом арбитраже роль прецедента существенна, так как большинство арбитражных трибуналов стараются обосновать целесообразность своего решения опираясь на прецеденты. Подтверждая логику своего решения прецедентом, арбитры придают легитимный характер своему решению, тем самым доказывая правильность подобранной нормы. Широкое применение прецедентов в арбитражной практике послужило развитию международного коммерческого права и арбитражного процесса. Сегодня огромные возможности по изучению решений, вынесенных международным коммерческим арбитражем, предоставляются всевозможными Интернет-ресурсами. Например, созданная К.П. Бергером — База данных транснационального права, которая была разработана и поддерживается Центром Транснационального Права (CENTRAL), Университета Кельна (Германия). Особый интерес представляет виртуальная база данных UNILEX<sup>163</sup>. Последняя содержит большое количество прецедентов по международному частному праву, в частности, по вопросам применения Принципов международных коммерческих договоров (УНИДРУА), одного из основных источников *lex mercatoria* (международного коммерческого права)<sup>163</sup>.

<sup>163</sup> Аблезгова О. Порядок применения норм *lex mercatoria* международным коммерческим арбитражем // Хозяйство и право. 2007. № 12. С. 109; Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 346.



В международном инвестиционном арбитраже прецедент не пользуется широким применением. Ввиду специфики спора и субъективного состава процесса, в инвестиционном арбитраже прецеденты используются редко. Арбитры могут брать во внимание предшествующую практику, но ссылаются на них обосновывая свое решения крайне редко. Решения по инвестиционному арбитражу носят рекомбинационный характер, но при этом не могут быть использованы в качестве правового прецедента.

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить необходимость возникновения двух отдельных видов международного арбитража — коммерческого и инвестиционного обусловлено процессуальными особенностями разрешения двух разных категории споров- инвестиционного и коммерческого. Деление международного арбитража на коммерческий и инвестиционный является необходимым для того, чтобы определить правовые основы, на которых будут рассматриваться споры в каждом конкретном случае, а также для того, чтобы гарантировать справедливое и эффективное разрешение споров в соответствии с международными правовыми стандартами.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

#### 1. Научные пособия:

1.1 Аблезгова О. Порядок применения норм *lex mercatoria* международным коммерческим арбитражем // *Хозяйство и право*. 2007. № 12. С. 109; *Международное частное право* / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 346;

1.2 Юлов Д. В. Зонтичная оговорка как гарантия реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов // *Актуальные проблемы российского права*. – 2015. – №. 11;

1.3 Шокумов Ю.Ж. Актуальные вопросы развития арбитражного судопроизводства и процессуальных функций арбитражного суда в России // *Вестник экономической безопасности*. - 2019. - №2. - С. 103-110.

#### 2. Правовые акты:

2.1 Принципов международных коммерческих договоров (УНИДРУА)

2.2 Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений;

2.3 Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств;

2.4 Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров ВТО;

2.5 Правила ускоренной арбитражной процедуры Торговой палаты Стокгольма.