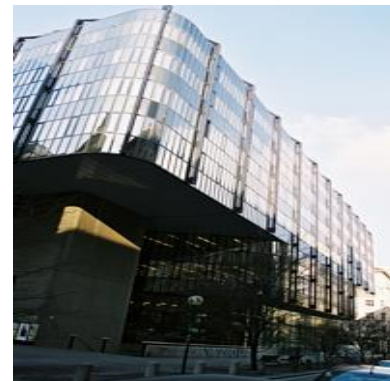

Мошенничество и коррупция в инвестиционном арбитраже

27 мая 2021 г.

Август Райниш
Венский университет, Австрия
august.reinisch@univie.ac.at



Два показательных дела 2006 года

- «*Inceysa Vallisoletana S.L.*» против Республики Сальвадор, ICSID* дело №ARB/03/26, Решение вынесено, 2 августа 2006.
- «*World Duty Free Company Limited*» против Республики Кения, ICSID дело №ARB/00/7, Решение вынесено, 4 октября 2006.

* ICSID – Международный центр по урегулированию инвестиционных споров



«*Inceysa*» против Сальвадора

“[...] иностранный инвестор не вправе добиваться выгоды за счет инвестиций, осуществленных посредством одного или нескольких неправомерных действий, и, как следствие, претендовать на защиту, предоставляемую принимающим государством, в частности, доступ к международному арбитражу для урегулирования споров, поскольку очевидно, что его действие носит мошеннический характер, и, согласно юридическому принципу, «никто не вправе извлекать выгоду из собственного мошенничества».»

- *Inceysa против Сальвадора*, п. 242.



«*World Duty Free*» против Кении

«Принимая во внимание внутригосударственное законодательство и международные конвенции в отношении коррупции, а также решения, принятые по данному вопросу судами и арбитражными судами, данный арбитраж убежден, что взяточничество противоречит международному порядку большинства, если не всех, государств, или говоря иными словами, межгосударственному порядку. Таким образом, иски, основанные на коррупционных контрактах или на контрактах, полученных посредством коррупции, не могут поддерживаться данным арбитражным судом.»

- «*World Duty Free*» против Кении, п. 157.



Правовые подходы

- Явно выраженное правовое обоснование
- Подразумеваемое правовое обоснование
- Международный правопорядок



Явно выраженное правовое обоснование

- «Каждое государство-участник обязуется обеспечить защиту на своей территории инвестиций, осуществленных в соответствии с его правовыми нормами инвесторами другого государства-участника, и обязуется не препятствовать администрированию, использованию, праву пользования, расширению, продаже и ликвидации указанных инвестиций посредством необоснованных или дискриминирующих мер».

Статья 2(2) Двусторонний инвестиционный договор (ДИД)
Германия - Сальвадор, 11 декабря 1997 г.



Отсутствие юрисдикции

«Согласие Узбекистана на арбитраж ICSID согласно Статье 8(1) ДИД ограничивается спорами «касательно инвестиций». В Статье 1(1) ДИД инвестиции определяются как исключительно инвестиции, реализованные в соответствии с национальным законодательством. Соответственно, настоящий спор не относится к компетенции Статьи 8(1), и на него не распространяется согласие Узбекистана. Это значит, что данный спор не соответствует требованию согласия, указанному в Статье 25(1) Конвенции ICSID. Соответственно, в отсутствие согласия со стороны принимающего государства по ДИД и Конвенции ICSID у данного арбитражного суда отсутствует юрисдикция для вынесения решения по данному спору».

- «*Metal-Tech Ltd.*» против *Республики Узбекистан*, ICSID дело №ARB/10/3, Решение вынесено, 4 октября 2013, п. 373



Подразумеваемое правовое обоснование

- “1 – вклад в виде денег или иных активов; 2 – определенная продолжительность; 3 – элемент риска; 4 – операция, произведенная в целях развития экономической деятельности в принимающем государстве; 5 – активы, инвестированные в соответствии с законодательством принимающего государства; 6 – активы, инвестированные добросовестно.”
- «*Phoenix Action, Ltd.*» против Республики Чехия, ICSID дело №ARB/06/5, Решение вынесено, 15 апреля 2009, п. 114



Подразумеваемое правовое обоснование

- «[] Данное условие – соответствие осуществления инвестиций национальному законодательству – подразумевается, даже если оно не указано явным образом в ДИД», и «не считается, что Государства предлагают доступ к механизму урегулированию споров в рамках ICSID инвестициям, сделанным в нарушение своего законодательства».
- «*Phoenix Action, Ltd.*» против Республики Чехия, ICSID дело № ARB/06/5, Решение вынесено, 15 апреля 2009, п. 101.



Международный правопорядок

- “[...] сейчас повсеместно принимается, что инвестиции, осуществленные на основе обманных действий, не могут претендовать на защиту в рамках ДИД; и данный принцип, который не зависит от явно выраженного требования в ДИД, что инвестиции должны осуществляться в соответствии с законодательством принимающего Государства».
- *Миннотт и Льюис против Польши*, ICSID дело №ARB/10/1, Решение вынесено, 16 мая 2014, п. 131



Международный правопорядок

- «Коррупция – глобальное зло; она противоречит нравственности и международному общественному порядку, принятому в международном сообществе. [...] Так, в данном случае в юрисдикции отказано. Из вышесказанного следует, что придя к заключению о том, что я не обладаю юрисдикцией, я руководствовался общими принципами, не позволяющими арбитрам принимать к рассмотрению споры такого рода, нежели национальными правилами по арбитрабельности. Стороны, объединяющиеся в предприятия такого рода, должны понимать, что они утрачивают тем самым право обращаться за содействием в структуры правосудия (национальные суды или арбитражные суды) при урегулировании своих споров».
- *ICC (Международный арбитражный суд) дело № 1110, Решение вынесено, 1963, п.п. 20 и 23.*



Принципиальные вопросы

- **Мошенничество:**
- «Односторонняя» недобросовестность, совершенная инвестором в отношении интересов принимающего государства
- предполагает обоснованность жестких последствий в виде лишения инвесторов доступа к урегулированию споров между инвесторами и государством



Принципиальные вопросы

- **Коррупция:**
- «двусторонняя» недобросовестность, совершенная инвестором и официальными лицами принимающего государства против интересов принимающего государства и его народа
- Отказ в юрисдикции или приемлемости, лишаящие инвесторов доступа к урегулированию споров между инвесторами и государством , подвергался критике, как наказанию только одной стороны.



Решение Лагергена

- «[]Необходимо подходить с осторожностью, чтобы убедиться, что тем самым не предоставлена возможность одной стороне пожинать плоды своего собственного недобросовестного поведения, обогащая себя за счет другой стороны».
- *Международный арбитражный суд дело № 1110*, Решение вынесено, 1963, Ежегодник коммерческого арбитража XXI (1996) 47



Призывы к более уточненным решениям

- «С надлежащим учетом добросовестно приобретенных прав третьих сторон каждое Государство-участник принимает меры, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, чтобы урегулировать вопрос о последствиях коррупции. В этом контексте Государства-участники могут рассматривать коррупцию в качестве фактора, имеющего значение в производстве для аннулирования или расторжения контрактов, или отзыва концессий или других аналогичных инструментов, или принятия иных мер по исправлению создавшегося положения».
- Статья 34 Конвенции ООН против коррупции «Последствия коррупционных деяний»

