



GRATA
INTERNATIONAL

Local Knowledge
for Global Business

www.gratanet.com

Доступ к международному арбитражу при урегулировании споров между инвестором и государством в Узбекистане

Доступ к международному арбитражу при урегулировании споров между инвестором и государством в Узбекистане

Развитие притока прямых иностранных инвестиций в Узбекистан приобрело глоток свежего воздуха после кардинальных изменений в высших политических структурах в 2017-2018 годах. С тех пор в Узбекистане активно реализуется ряд реформ, направленных на развитие бизнеса. Недавние изменения в узбекском инвестиционном законодательстве, в том числе государственные гарантии, предусмотренные национальным законодательством, двухсторонними и многосторонними инвестиционными соглашениями (ДИС и МИС) только способствуют входу инвестора на рынок Узбекистана.

Одной из важнейших гарантий для инвестора является право на доступ к международному арбитражу. Невозможно отрицать, что из-за высокого риска предвзятости, а также недостаточной компетентности национальных судебных органов, отказ в осуществлении правосудия оценивается инвестором как первоочередный риск в случае обращения в национальный суд. Здесь наблюдается явное столкновение интересов государства и инвестора, поскольку страна в которую вливают инвестиции (страна пребывания) в большинстве случаев стремится разрешить инвестиционные споры в рамках своей юрисдикции (доктрина Кальво).

Такой же сценарий можно увидеть и в Узбекистане. Так, в соответствии со статьей 63 Закона "Об инвестициях и инвестиционной деятельности" № ZRU-598 от 25 декабря 2019 года ("Закон об инвестициях"), спор, связанный с иностранными инвестициями и возникающий при осуществлении инвестиционной деятельности иностранного инвестора (инвестиционный спор) в Республике Узбекистан, разрешается следующим образом:

ЭТАП 1	ЭТАП 2	ЭТАП 3	ЭТАП 4
ПЕРЕГОВОРЫ	МЕДИАЦИЯ	НАЦИОНАЛЬНЫЕ СУДЫ	МЕЖДУНАРОДНЫЕ АРБИТРАЖНЫЕ СУДЫ

Переговоры — это непосредственное взаимодействие сторон (или их законных представителей) в целях достижения мирового соглашения.

Порядок ведения переговоров не установлен законодательством Республики Узбекистан.

В случае тщетности переговоров, начинается этап медиации.

Медиация — это процесс, в ходе которого нейтральное лицо оказывает сторонам содействие в обсуждении вопроса и достижении решения.

Медиация осуществляется в соответствии с Законом "О медиации" № ZRU-482 от 03.07.2018 года.

Несмотря на то, что результаты переговоров и медиации не имеют обязательной юридической силы, они являются обязательными предварительными условиями до национального суда или арбитража.

Если по результатам медиации стороны не пришли к согласию, спор переходит на рассмотрение национальных судов Республики Узбекистан.

На этом этапе одна из сторон подает иск в соответствующий экономический суд Узбекистана.

Производство по делу осуществляется в соответствии с Экономическим процессуальным кодексом Республики Узбекистан.

Обращение в международный арбитражный суд — это последняя инстанция для разрешения инвестиционного спора, используемая только в случае невозможности разрешения инвестиционного спора в рамках трех предыдущих этапов. Каким образом и на каких условиях сторона может подать иск в арбитражный суд, зависит от выбора места спора в арбитражной оговорке.

Как можно видеть, каждый из этапов является обязательным. На пред-арбитражных этапах, таких как переговоры и медиация, инвесторы склонны сокращать время этих процедур либо начинать их одновременно в целях экономии времени.

Что же касательно следующих этапов, до обращения в МЦУИС или любой другой международный арбитражный суд, инвестор обязан сперва пройти через производство в экономических судах Узбекистана (правило исчерпания внутригосударственных средств защиты). Очевидно, что данное положение является камнем преткновения на пути обращения в международный арбитраж. При этом, следует иметь в виду, что международные соглашения, ратифицированные Узбекистаном, рассматриваются как неотъемлемая часть его национального законодательства. Поэтому, в случае каких-либо коллизий между международным соглашением или любым другими нормативно-правовым актом Узбекистана, приоритет будет отдаваться первому.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ, РАТИФИЦИРОВАННЫЕ УЗБЕКИСТАНОМ

- Конвенция по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года («Конвенция МЦУИС») ратифицирован Узбекистаном 25.08.1995
- Договор к энергетической хартии 1994 года («ДЭХ») ратифицирован Узбекистаном 22.12.1995
- другие двусторонние инвестиционные соглашения («ДИС»)

Так, каждый из вышеперечисленных международных соглашений может стать основанием для прямого доступа к иностранному арбитражу, в случае, если обе стороны явно выразили свое согласие на это в арбитражной оговорке. Фактически, большинство арбитражных судов требует письменного согласия обеих сторон на арбитражное разбирательство ("*ratione voluntatis*"). Например, согласно статье 25 Конвенции МЦУИС, иностранные инвесторы должны включать в арбитражную оговорку согласие на арбитражное разбирательство в рамках МЦУИС. Никакое одностороннее предложение не принимается во внимание, что означает, такое согласие должно быть взаимным и одинаково применяться для каждой из сторон.

Другая возможность пропустить национальные суды возникает в случаях, когда согласие дается государством в международных инвестиционных договорах, таких как ДИС. В настоящее время существует 46 действующих ДИСов с участием Узбекистана. Если страна инвестора является участником ДИС, инвестору будет предоставлен набор стандартных гарантий, которые, среди прочего, могут включать право на доступ к международному арбитражу. Например, некоторые двусторонние инвестиционные договоры с Узбекистаном, такие как ДИС Швейцария - Узбекистан (1993 г.), ДИС Япония - Узбекистан (2008 г.) предусматривают возможность подачи иска непосредственно в арбитражный суд.

В противном случае в ДИС могут быть рассмотрены и другие методы урегулирования споров, предусматривающие в качестве альтернативы либо национальный суд, либо иностранный арбитраж (пункты Fork-in-the-Road). Например, ДИС Россия-Узбекистан (2013 г.) или ДИС Китай-Узбекистан (2011 г.) исключают необходимость обращения в национальные суды при условии, что стороны включили в арбитражную оговорку соответствующий механизм разрешения споров. Необходимо признать, что ДИСы с такой развилкой в разрешении споров являются наиболее распространенными среди других.

Важно также остановиться на редком виде ДИСов, которые препятствуют арбитражному разбирательству с требованием об использовании местных средств правовой защиты. Как правило, такие оговорки можно встретить преимущественно в старых двусторонних инвестиционных договорах, таких как ДИС Иран - Узбекистан (2000).

В случае отсутствия ДИС или арбитражного соглашения, на которое может полагаться иностранный инвестор, международный арбитраж может быть доступен на основе многосторонних инвестиционных соглашений (МИС), таких как ДЭХ, которые содержат согласие государства на арбитраж. При этом, важно подчеркнуть, что Конвенция МЦУИС не подразумевает согласия стран-участников конвенции. В соответствии с преамбулой Конвенции МЦУИС, факт самого участия в Конвенции не означает прямого согласия на юрисдикцию МЦУИС арбитража. Фактически, ни один из МИСов, ратифицированных Узбекистаном, не предоставляет исключительной юрисдикции международным арбитражным судам. Например, в соответствии со статьей 26 ДЭХ, инвестор может подать иск в МЦУИС, Торговую палату Стокгольма или начать производство в соответствии с правилами ЮНСИТРАЛ, только при условии, что все местные средства правовой защиты в принимающей стране были исчерпаны. При этом, важно учитывать особую сферу влияния ДЭХ, споры по которому, согласно Статье 1(6), распространяются только на инвестиции в

энергетическом секторе.

Как видно, доступ к международному арбитражу может быть предоставлен несколькими способами. Так или иначе, правильное составление арбитражной оговорки или арбитражного соглашения между сторонами имеет наиважнейшую роль для облегчения доступа к международному арбитражу.

СОСТАВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОЙ ОГОВОРКИ

Стороны могут выбрать местом разрешения споров арбитраж *ad-hoc* или институциональный арбитраж. Выбор места спора – ключевой момент для каждого арбитражного соглашения. При выборе, стороны учитывают такие факторы, как соотношение цены и качества, репутацию суда, скорость производства, опыт арбитров и т.д. Ниже представлены места для урегулирования споров инвестора-государства, которые в большинстве случаев применяются в Узбекистане:

АРБИТРАЖНЫЕ МЕТОДЫ ПРИ СМЕШАННЫХ СПОРАХ (ИНВЕСТИТОР-ГОСУДАРСТВО)

Метод №1	Название института	Комментарии
Арбитраж <i>ad-hoc</i>	–	<p>Арбитраж <i>ad-hoc</i> — это разбирательство, не проводимое каким-либо институтом (например, LCIA, ICC, PCA или МЦУИС). Таким образом, для создания <i>ad-hoc</i> арбитража, сторонам необходимо детально прописать порядок выбора арбитров, арбитражные процедуры, место администрирования, административную поддержку и другие процессуальные вопросы.</p> <p>Как правило, стороны чаще всего обращаются к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 года (пересмотренный в 2010 году). По сути дела, Регламент ЮНСИТРАЛ может быть применим как для арбитражного разбирательства <i>ad-hoc</i>, так и для институционального арбитража.</p>
Метод №2	Название института	Комментарии

Институциональный
арбитраж

МЦУИС

В контексте инвестиционных споров особое внимание стоит уделить Международному центру по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). МЦУИС был учрежден в 1965 году в соответствии с Конвенцией о процедуре урегулирования инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами.

По сравнению с другими учреждениями, МЦУИС устанавливает более строгие критерии доступа к своему арбитражу.

Первоочередным критерием для передачи спора в арбитраж МЦУИС является то, что страна проживания и страна пребывания иностранного инвестора должны быть сторонами Конвенции МЦУИС.

Далее, МЦУИС оценивает свою юрисдикцию на основании:

- i) критериев, относящихся к сторонам процесса (*ratione personae*);
- ii) критериев инвестирования (*ratione materiae*);
- iii) временных критериев (*ratione temporis*).

ППТС

Постоянная палата третейского суда (ППТС) является уникальным институтом для урегулирования споров.

ППТС, впервые учрежденная Гаагской конвенцией о мирном разрешении международных споров 1899 года, считается одним из старейших институтов по урегулированию споров между инвестором и государством. ППТС предоставляет административные услуги по арбитражу, назначает арбитров и как правило использует регламент ЮНСИТРАЛ для рассмотрения арбитражного спора.

другие учреждения

Среди других наиболее предпочтительных международных арбитражных институтов для передачи инвестиционных споров необходимо выделить Международную торговую палату (ICC), Лондонский суд международного арбитража (LCIA), Сингапурский международный арбитражный центр (SIAC), формируемый на основе их собственного регламента, или Регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года.

Отдельное внимание следует уделить Ташкентскому международному арбитражному центру (ТИАС) - институту, созданному в 2018 году и имеющему большой потенциал в качестве места рассмотрения споров в арбитражных соглашениях с Узбекистаном.

Как можно увидеть, инвестору предоставляется большой выбор мест спора. На данном этапе, инвестору необходимо удостовериться в возможности обеспечения выполнения решения конкретного институционального либо ad-hoc арбитража. С этой целью рекомендуется выбрать место арбитража в стране, которая является

страной-участницей Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений («Нью-Йоркская конвенция»).

Более того, инвестором должна учитываться специфика отношений с государством, который в отличие от обычного контрагера обладает правом суверенного иммунитета. Поэтому, в целях нежелательных процессуальных последствий, государство может отказаться от своей юрисдикции путем включения оговорки об отказе от иммунитета (*waiver of sovereign immunity*) в арбитражном соглашении. Однако, по понятным причинам, получение такой оговорки довольно сложно и у иностранного инвестора должны быть сильные переговорные позиции для ее получения. Важно также понимать, что оговорка об отказе не должна противоречить законодательству государства, так как в противном случае ее можно посчитать ничтожной.

Кроме того, иностранный инвестор должен обеспечить надлежащий выбор суда, включенного в арбитражную оговорку инвестиционного договора, чтобы арбитражный суд или арбитраж *ad-hoc* обеспечил ему правомочность рассмотрения дела (принцип компетенции компетенции).

При условии соблюдения всех критериев, арбитражные решения по спору между инвестором и государством будут считаться окончательным и не будут подлежать передаче в другой арбитражный или национальный суд (принцип *res judicata*). Признание и приведение в исполнение решений иностранных арбитражей по инвестиционным спорам может быть осуществлено либо на основании Нью-Йоркской конвенции, либо на основании Конвенции МЦУИС.

Арбитражные решения по Конвенции МЦУИС подлежат автоматическому приведению в исполнение, тогда как арбитражное решение по Нью-Йоркской конвенции требует как признания, так и приведения в исполнение. Сам процесс приведения в исполнение осуществляется экономическими судами Республики Узбекистан. Кроме того, при признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, суды Республики Узбекистан руководствуются положениями Экономического процессуального кодекса, Закона "Об исполнении судебных решений и актов других органов" № 258-II от 29.08. 2001 года и других нормативно-правовых актов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Рост притока иностранного капитала в Узбекистан привел к естественному росту договорных отношений между иностранным инвестором и государством: отношений, которые выходят за пределы юрисдикции одной страны. Иностранные инвесторы стремятся разрешить свои споры на интернациональном уровне полагаясь на международный принцип дипломатической защиты иностранных инвесторов.

В противовес этому, узбекское законодательство в целях защиты своих суверенных прав ограничивает арбитраж, требуя сперва разрешить спор внутри своей юрисдикции. Несмотря на это, у инвестора остается целый ряд способов для обращения к нейтральному месту разрешения споров.

Согласно узбекскому законодательству, прямой доступ к арбитражу будет предоставлен иностранному инвестору только в том случае, если правительство даст письменное согласие на арбитраж на основе МИСа или ДИСа или/и арбитражного соглашения.

Основанием для прямого обращения к международному арбитражу может послужить и только ДИС, за исключением случаев, когда его положения не предусматривать другого порядка.

Во всех других случаях инвестор будет обязан пройти через обязательную стадию разбирательства в национальных судах Узбекистана.

[Скачать→](#)

Автор: **Хушматова Малика, Юрист**

GRATA International, Узбекистан

Специализации

[СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА,](#) [ПРОЕКТНОЕ ФИНАНСИРОВАНИЕ И ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО \(ГЧП\)](#)

Регионы

[УЗБЕКИСТАН](#)

