

Содержание понятия «инвестиция» в контексте разрешения споров по Договору к Энергетической Хартии

Тропин Захар Владимирович

Аспирант

Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Киев, Украина
E-mail: zakhar.tropin@gmail.com

Договор к Энергетической Хартии (ДЭХ) был принят в 1994 году на Конференции по Европейской Энергетической Хартии и является уникальным международно-правовым документом ввиду широты спектра вопросов, которые им регулируются. Тяжело найти в международной практике еще один пример документа, который бы в рамках отдельно взятой отрасли так комплексно регулировал экономические отношения. ДЭХ регулирует вопросы торговли, инвестиций, защиты окружающей среды, транзита и разрешения споров в сфере международного оборота энергоресурсов. Отдельно следует обратить внимание на механизм разрешения инвестиционных споров по ДЭХ. Так, ряд государств уже столкнулись с инвесторами, которые прибегли к различным механизмам разрешения инвестиционных споров, предусмотренных ДЭХ. Например, сейчас находится на рассмотрении один спор против Украины, три против Российской Федерации¹ (в принципе их можно объединить в одно дело – дело ЮКОС) и т.д. В рамках рассмотрения инвестиционного спора по ДЭХ, орган, его рассматривающий, обязан ответить на три вопроса: правомерно ли рассмотрение спора в этой юрисдикции; связаны ли убытки, причиненные инвестору, с нарушением государством (места осуществления инвестиции) инвестиционных обязательств по ДЭХ (Часть 3 ДЭХ); и касается ли спор инвестиции, как она понимается по ДЭХ. Например, указанную схему можно увидеть в решении по делу Nykomb Synergetics Technology Holding AB против Республики Латвия. Отсюда вытекает необходимость определить содержание понятия «инвестиция». Это позволит выяснить, в рамках каких правоотношений субъект может прибегнуть к процедуре разрешения инвестиционных споров, предусмотренной ДЭХ.

Проведенное на основе анализа соответствующих положений ДЭХ исследование показало, что содержание понятия «инвестиция» по ДЭХ очень широкое и может включать виды деятельности, которые прямо не относятся к деятельности в энергетической сфере (например, перевозка, консультационные услуги и т.д.). Так, в соответствии с пунктом 6 статьи 1 ДЭХ, под инвестицией понимаются «все виды активов, находящиеся в собственности или контролируемые прямо или косвенно Инвестором» (Заключительный Акт Конференции по Европейской Энергетической Хартии предусматривает, что под контролем понимается фактический контроль, который определяется на основании всех имеющих отношение к ситуации факторов). Далее положения данного пункта детализируют изложенное определение, излагая исчерпывающий список активов, которые относятся к инвестициям. К тому же, согласно ДЭХ, под инвестицией понимается также любая инвестиция, связанная с хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе. В соответствии с пунктом 5 статьи 1 ДЭХ, под хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе понимается деятельность, связанная с операциями с энергетическими материалами и продуктами, из которых исключаются масла, топливная древесина, древесный уголь или деятельность, «относящаяся к подаче тепла многим потребителям». Таким образом, определение термина инвестиция сводится к определению энергетических материалов и продуктов, которые исчерпывающе перечисляются в Приложении ЕМ к ДЭХ. Данное приложение обобщенно включает уголь, электричество, природный газ, материалы атомной энергии, нефть и нефтепродукты, топливную древесину и древесный уголь. Следует отметить,

¹ Несмотря на то, что Российская Федерация не ратифицировала ДЭХ, она подпадает под действие его положений о рассмотрении инвестиционных споров, ввиду применения ею ДЭХ на временной основе.

что из сферы действия ДЭХ выведен ряд продуктов нефтехимии. Кроме того, согласно ДЭХ, в сферу его действия введены не только инвестиции в хозяйственную деятельность в энергетическом секторе, но и инвестиции в деятельность, связанную с хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе. Понятие же «деятельности, связанной с хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе» в ДЭХ не указано.

Понятие «инвестиция» по ДЭХ непосредственным образом связано с определением термина «инвестор». Пункт 7 Статьи 1 ДЭХ определяет инвестора как физическое лицо, имеющее гражданство государства-участника или постоянно проживающее в нем в соответствии с применимым законодательством, или компанию, или иную организацию, учрежденную в соответствии с законодательством, применимым в государстве-участнике. Как видно, определение имеет довольно широкое значение и его применение ограничивается лишь тем, что оно употребляется в контексте термина «инвестиция».

Важность термина «инвестор» определяется тем, что ДЭХ позволяет государствам-участникам отказывать юридическим лицам в преимуществах, предоставляемых инвестиционными положениями ДЭХ. Такой отказ возможен, если юридическое лицо принадлежит или контролируется гражданами третьего государства (не участника ДЭХ) и не ведет существенной деловой деятельности на территории государства-участника, где оно создано; или если окажется, что инвестиция принадлежит инвестору третьего государства (не участника ДЭХ), с которым государство-участник места осуществления инвестиция не поддерживает дипломатических отношений или осуществляет меры, запрещающие сделки с таким государством, или иные меры, которые были бы нарушены или обойдены посредством применения преимуществ ДЭХ. Таким образом, следует обратить внимание на то, что для инвестора, желающего пользоваться преимуществами ДЭХ и имеющего резидентство государства, не являющегося участником ДЭХ, необходимо будет не просто создать промежуточное предприятие в государстве-участнике ДЭХ с целью осуществления им последующей инвестиции, но и выполнять требования относительно того, что данное предприятие должно вести существенную деловую деятельность на территории государства, где оно будет создано.

Кроме того, инвестор вправе прибегнуть к средствам разрешения инвестиционных споров, предусмотренных ДЭХ, не в любое время, а лишь на постинвестиционной стадии. Основной отличительной особенностью инвестиционных положений ДЭХ и режима, который предоставляется инвестициям в соответствии с ним, является то, что процесс осуществления инвестиций разделяется на две стадии – прединвестиционную и постинвестиционную. Прединвестиционная стадия характеризуется тем, что инвестиция еще не осуществлена и в большей степени касается условий доступа такой инвестиции. На постинвестиционной же стадии инвестиция уже осуществлена.

Литература

1. Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада (под ред. Т. Вальде – англ. изд. и А. Конопляника – рус. изд.). – М.: Междунар. отношения, 2002. – 632 с.
2. Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы. Брюссель: Секретариат ЭХ. – 2004.
3. Сліпачук Тетяна. Інвестиційний арбітраж та Енергетична Хартія: аналітичний огляд та коментарі. <<http://justinian.com.ua/article.php?id=1842>> 10.02.2007.
4. Thomas Walde. Investment arbitration under the Energy Charter Treaty. <<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/Vol1/article1-10.pdf>> 10.02.2007.
5. Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Republic of Latvia. <<http://www.investmentclaims.com/decisions/30a%20-%20Nykomb-Finalaward.doc>> 10.02.2007.