

Непрерывность интереса при определении статуса иностранного инвестора

10.04.2022 — 20:05

Сфера практики: [Разрешение споров](#)

31 января 2022 года арбитражный трибунал МЦУИС (далее – трибунал), состоящий из трех арбитров, включая З. Дугласа (Z. Douglas) признал отсутствие своей юрисдикции по рассмотрению трансграничного инвестиционного спора между американской компанией Westmoreland, выступающей истцом в третейском разбирательстве, и Правительством Канады (далее – принимающее государство). Основанием для вынесения такого [решения](#) послужил отказ арбитров рассматривать истца в качестве защищенного инвестора по смыслу Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 года (далее – НАФТА).

Перед истцом стояла непростая задача подтвердить статус инвестора, принимая во внимание тот факт, что на момент предполагаемого нарушения, совершенного принимающим государством, не существовало истца как юридического лица. Принимающее государство предприняло меры по поэтапному отказу от угольных энергоблоков в целях сокращения выбросов диоксида углерода. Эти меры затронули американскую компанию WCC, которая приобрела ряд месторождений по добычи угля в Канаде. В результате введения вышеназванных мер компания WCC вынуждена была подать заявление о банкротстве и разработать план реорганизации компании. В соответствии с этим планом и сопровождающими его соглашениями компания WCC и залоговые кредиторы первого уровня (first-tier lien holders) договорились о создании новой компании – компании Westmoreland, в которую должны были быть переданы права на наиболее ценные активы (месторождения в Канаде), а акционерами этой компании должны были стать упомянутые выше кредиторы.

Как только согласованный план был реализован, компания Westmoreland предприняла попытку присоединиться к третейскому разбирательству, ранее возбужденному компанией WCC против принимающего государства. Когда ответчик отказался дать согласие на такое присоединение, компания WCC отозвала свой иск. По прошествии двух недель компания Westmoreland подала новый иск против принимающего государства, основанный на нарушении НАФТА.

Первое возражение ответчика против юрисдикции трибунала было основано на доводе о том, что компания Westmoreland должна владеть или контролировать инвестицию на момент нарушения НАФТА. Эти требования обычно связаны с источником принятия ключевых решений в юридическом лице, претендующем на статус инвестора для получения конвенционной защиты и понесшем убытки из-за неправомερных действий принимающего государства. Использование артикля «the» перед термином «инвестор», который является ключевым в ст. 1116 и 1117

НАФТА, указывает, по мнению трибунала, на присвоение этого статуса истцу, если он понес убытки из-за нарушения НАФТА принимающим государством. Возникновение убытков у инвестора неразрывно связано с принятием им инвестиционного риска. У покупателя активов или цессионария не возникает риска, если приобретение активов или уступка прав произошла после совершения принимающим государством нарушения НАФТА, так как эти лица могут оценить все негативные последствия сделки, заключенной при таких неблагоприятных обстоятельствах (пар. 201 Решения), поэтому нельзя утверждать о том, что компания Westmoreland, будучи покупателем активов компании WCC, взяла на себя какой-либо риск (пар. 232 Решения).

Также трибунал не согласился с толкованием НАФТА, предложенным Я. Полссоном и подтверждающим позицию истца о необязательности совпадения в одном лице истца и компании, владевшей и контролировавшей инвестицию на момент нарушения НАФТА. В основе этого толкования лежит следующий ход рассуждения. Если текст НАФТА не содержит прямых указаний на существование правила, доказываемого заинтересованной стороной, его не существует. По мнению трибунала, такой подход некорректен, и необходимо проводить комплексный анализ ст. 1101, 1116 и 1117 НАФТА, в результате которого арбитры пришли к выводу о том, что истец должен был владеть или контролировать инвестицию на момент нарушения НАФТА.

Однако центральный вопрос в комментируемом деле возник в связи с рассмотрением компании Westmoreland в качестве правопреемника компании WCC, чтобы за истцом был признан статус инвестора по смыслу НАФТА. Истец предложил трибуналу использовать принцип «непрерывности интереса» (continuity of interest) между двумя вышеназванными компаниями, который вытекал из плана реорганизации компании WCC, согласованного с ее залоговыми кредиторами первого уровня. Суть этого плана состояла в том, чтобы залоговые кредиторы смогли быстрее получили активы должника вместо реализации своих залоговых прав в рамках процедуры банкротства. В итоге они получили контроль над компанией WCC через компанию Westmoreland, созданную специально для этой цели и получившей во владение активы, в которых были заинтересованы залоговые кредиторы. С точки зрения американского налогового права у них сохраняется непрерывный интерес, так как они сначала выступали как кредиторы компании, находящейся на стадии банкротства, а затем – акционерами компании, владеющей активами.

Тем не менее трибунал пришел к выводу о том, что компания Westmoreland не является правопреемником компании WCC. Механизм, выбранный залоговыми кредиторами, для наиболее эффективной защиты своих интересов не соответствует выделению (spin off) как форме реорганизации или изменению организационно-правовой формы юридического лица. Приобретение активов компании WCC в большей степени напоминает сделку между двумя независимыми лицами (arm's length transaction) без возникновения у компании Westmoreland ответственности как правопреемника (пар. 230 Решения). На основании этих доводов трибунал отказался признавать свою юрисдикцию на рассмотрение иска.

Вывод трибунала об отсутствии правопреемства между компанией WCC и компанией Westmoreland демонстрирует приверженность арбитров традиционным взглядам на правовую природу юридического лица несмотря на то, что истцом была предпринята попытка использовать институт непрерывности интереса для получения одной компанией преимуществ другой. Арбитры рассмотрели спорный вопрос под углом существующей классификации видов реорганизации юридического лица и не стали добавлять в нее новый вид, который может и способствует более эффективной защите кредиторов, но нарушает принципы универсального правопреемства.