

Режим наибольшего благоприятствования как средство для преодоления срока исковой давности в инвестиционном арбитраже

16.02.2022 — 21:14

Сфера практики: [Разрешение споров](#)

19 апреля 2021 года арбитражный трибунал МЦУИС (далее – трибунал) под председательством Г. Кауфманн-Колер (G. Kaufmann-Kohler) признал отсутствие своей юрисдикции по рассмотрению трансграничного инвестиционного спора между американской гражданкой А.И. Карризоза (далее – иностранный инвестор) и Республикой Колумбией (далее – принимающее государство). В этом деле интерес представляют неудачная попытка иностранного инвестора, выступившего истцом в третейском разбирательстве, использовать оговорку о режиме наибольшего благоприятствования (далее – РНБ) в качестве средства для преодоления пропущенного срока исковой давности и приведенная арбитрами изящная система доводов, указывающих на ошибочность позиции истца. Помимо истечения срока исковой давности принимающее государство заявило еще одно возражение против юрисдикции трибунала, обычно обозначаемое с помощью латинской формулы *ratione temporis*, однако это возражение составляет предмет отдельного правового анализа и выходит за рамки исследуемого вопроса (комментарии автора в отношении возражения *ratione temporis* размещены на недавно созданном им Телеграм-канале «Виртуальный арбитражный клуб»). Обращение к РНБ было вызвано тем, что иностранный инвестор связывал нарушение своих прав с Приказом, изданным Конституционным Судом Республики Колумбии 25 июня 2014 года и поставившим точку в долгой истории судебных процессов, которые были возбуждены группой колумбийских компаний, контролируемых иностранным инвестором, с целью отмены административных мер и компенсации стоимости акций. Для понимания причины постановки вопроса о сроке исковой давности нет необходимости углубляться в описание материально-правовых требований иностранного инвестора к принимающему государству и подробно описывать содержание принятых судебных актов. Достаточно упомянуть, что иностранный инвестор подал просьбу об арбитраже 24 января 2018 года, т.е. после истечения трех лет с даты издания вышеназванного Приказа. Этот срок закреплен в статье 10.18. Соглашения о поощрении торговли между США и Колумбией, вступившего в силу 15 мая 2012 года (далее – СПТ), как срок исковой давности, по истечении которого иностранный инвестор лишается права на предъявление иска.

В случае распространения действия оговорки о РНБ на арбитраж иностранный инвестор получил бы возможность продлить срок исковой давности до пяти лет, как это предусмотрено в статье 11.5. ДИС между Швейцарией и Колумбией, и тогда датой отсечения (cut-off date) стало бы 24 января 2013 года. Однако трибунал не поддержал позицию иностранного инвестора и отказался применять

оговорку о РНБ к определению продолжительности срока исковой давности. Основанием для отказа послужило буквальное толкование статей СПТ, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу. Первой среди них фигурировала статья 12.1.2 (b), перечисляющая области, в рамках которых могут быть предъявлены иски для рассмотрения в арбитраже: экспроприация и компенсация, трансферты, отказ от преимуществ и специальные формальности и требования к информации. Статья 10.18. (срок исковой давности по СПТ), о которой было сказано выше, заняла второе место. На третьем – оказалась статья 12.3.1., содержащая обычную терминологию РНБ.

Свой правовой анализ трибунал начал с удивляющего своей простотой вывода о том, что сама статья 12.3.1. (РНБ) находится вне юрисдикции арбитров, поскольку она не входит ни в одну из четырех областей, упомянутых в статье 12.1.2 (b). Следовательно, трибунал не обладает юрисдикцией по применению РНБ (пар. 198 [Решения](#)). Второй вывод, хотя и выполнял вспомогательную функцию (подтверждал правильность первого вывода), также представляет интерес с практической точки зрения, в частности, может быть полезен при определении роли государства, принадлежность к которому предоставляет истцу право на получение статуса иностранного инвестора (далее – экспортирующее государство), в третейском разбирательстве. Таким экспортирующим государством в данном деле выступали США, сделавшие заявление о том, что юрисдикция трибунала ограничивается четырьмя вышеупомянутыми областями, перечисленными в статье 12.1.2 (b) и не включает оговорку о РНБ, предусмотренную в статье 12.3.1. Эту позицию США как стороны, не участвовавшей в споре, но являющейся договаривающимся государством СПТ, ответчик квалифицировал как последующее соглашение или последующую практику по смыслу, придаваемому этим терминам статьей 31.3. Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Истец возражал против предложенной квалификации. По его мнению, простое совпадение взглядов (*mere convergence of views*) принимающего и экспортирующего государств в третейском разбирательстве не может подняться до уровня последующего соглашения или последующей практики. В этом вопросе трибунал поддержал ответчика, сославшись на Проект выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования международных договоров (с комментариями), подготовленный Комиссией по международному праву в 2018 году. В выводе 4, комментарии 18 данного Проекта прямо указано, что заявления, сделанные в ходе правового спора, могут создавать последующую практику в той степени, в которой они помогают установить соглашение договаривающихся государств о толковании международного договора. Общая позиция договаривающихся государств СПТ, по мнению трибунала, подтверждает ясную терминологию статьи 12.1.2 (b), исключающей юрисдикцию трибунала на разрешение вопроса о распространении оговорки РНБ на арбитраж (пар. 203 [Решения](#)).