

"Планирование" национальности юридического лица в инвестиционном арбитраже: границы дозволенного

Научный руководитель – Иванчак Анна Ивановна

Самсонова Александра Юрьевна

Аспирант

Московский государственный институт международных отношений,

Международно-правовой факультет, Москва, Россия

E-mail: alexandrasunny@mail.ru

Распространение гарантий, предоставляемых международными соглашениями о защите и поощрении инвестиций («МИС»), по кругу лиц зависит от того, обладает ли соответствующее лицо статусом иностранного инвестора согласно применимому МИС. При этом в определении иностранного инвестора ключевой характеристикой является категория национальности, которая характеризует связь физического или юридического лица с определенным государством [1].

МИС используют различные подходы к определению национальности юридического лица [2], однако наиболее распространенным является критерий инкорпорации, который дает наибольшую определенность в установлении вопроса национальности [3].

Простота процедуры инкорпорации юридического лица в большинстве государств, в отличие от процедуры получения гражданства физическим лицом [4], открывает широкие возможности для реструктуризации корпоративной структуры в целях получения привилегий МИС [5]. На практике инвесторы имеют возможность выбрать национальность в наиболее удобной для них юрисдикции.

Действия иностранных инвесторов, направленные на получение национальности определенного государства с единственной целью воспользоваться привилегиями, предоставленными договором между государством, на национальность которого инвестор намерен полагаться, и государством, принимающим инвестиции, предлагается обозначить термином «планирование национальности юридического лица».

Многообразие способов планирования национальности юридического лица можно систематизировать по ряду признаков. Классификация способов планирования национальности юридического лица, помимо прочего, позволяет провести границу между планированием национальности, которое противоречит природе и целям МИС и, соответственно, должно пресекаться, и планированием, которое является закономерным следствием привлечения иностранного капитала и должно считаться допустимым.

На наш взгляд, наибольший практический интерес представляет классификация, основанная на критерии момента времени, когда была приобретена национальность конкретного государства, позволяющая инвестору воспользоваться преимуществами международного соглашения о защите и поощрении инвестиций. Предлагается выделить два основных случая: планирование до момента возникновения спора (осуществление действий заблаговременно, до возникновения спора с принимающим государством и до того, как у инвестора возникли основания предполагать, что возникновение конкретного спора стало возможным) и реструктуризацию (действия, осуществленные с расчетом на конкретный

спор между государством и инвестором). В качестве злоупотребления со стороны инвестора, как правило, признается последующая реструктуризация, но не планирование до момента возникновения спора.

Анализ практики международных инвестиционных арбитражей демонстрирует, что общий подход не признает противоправным само по себе планирование национальности юридического лица. В оценке действий инвестора определяющую роль играет момент времени, в который такая реструктуризация была осуществлена. Сложившийся в практике подход наиболее четко сформулирован в решении по делу *Венесуэла Холдингс против Венесуэлы*, в котором арбитраж указал, что реструктуризация инвестиции с целью получить доступ к арбитражу является абсолютно законной целью, коль скоро это касается споров, которые могут возникнуть в будущем, однако по отношению к уже существующим спорам такие действия являются злоупотреблением системой международного инвестиционного арбитража [6].

С данным подходом можно согласиться, поскольку само по себе структурирование инвестиций для получения привилегий МИС, во-первых, не представляется возможным, а во-вторых, нецелесообразно, учитывая, что целью МИС является поощрение капиталовложений на территории государств - сторон таких соглашений. С учетом этого, временной критерий, несмотря на некоторую условность и искусственность, видится разумным разграничением. Однако может быть разумным закрепление данного критерия в МИС во избежание неопределенности в случае возникновения спора между государством и иностранным инвестором.

Источники и литература

- 1) Scope and Definition: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. – United Nations, 2011. P. 72; Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 2010. P. 196.
- 2) Douglas Z. The International Law of Investment Claims. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 285.
- 3) Scope and Definition: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. P. 37–38; Thorn R., Doucleff J. Disregarding the Corporate Veil and denial of benefits Clauses; Testing Treaty Language and the Concept of Investor // Waibel M., Kaushal A. et al. (eds.) The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality. – Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. P. 7; Scope and Definition: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations, 2011. P. 72; Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 2010. P. 81.
- 4) Schill S. Ordering Paradigms in International Investment Law: Bilateralism – Multilateralism – Multilateralization // Douglas Z., Pauwelyn J., Viñuales J. (eds.) The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice. Oxford, 2014. P. 121.
- 5) Fillers A. Corporate Nationality in International Investment Law // European Scientific Journal. November 2014. Special Edition. Vol. 1. P. 51–52.
- 6) Venezuela Holdings, B.V., et al v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction, 10.06.2010. ¶¶ 204-205.