

**Броцкова К.**

*доцент кафедри міжнародного права  
Економічного університета в Братиславі*

**Brockova Katarina**

*Associate Professor at the Department of International Law  
University of Economics in Bratislava*

## **ВОПРОС О СИСТЕМЕ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В НОВЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

**Аннотация.** Система разрешения международных инвестиционных споров в последние десятилетия подвергалась острой критике со стороны профессиональной и неквалифицированной общественности. Недостаток прозрачности, предсказуемости, последовательности арбитражных решений и легитимности системы инвестиционного арбитража привел к более активным усилиям по реформированию существующей системы. Европейский Союз относится не только к самым громким критикам нынешней системы, но и к самым активным её реформаторам. С момента вступления в силу Лиссабонского договора в 2009 г. Европейский Союз приобрел исключительную компетенцию в области прямых иностранных инвестиций в рамках общей торговой политики. С этого момента Европейская комиссия начала вести переговоры по соглашениям о свободной торговле, многие из которых также включают главы об инвестициях. Именно в положениях этих договоров Европейский Союз стремится продвигать шаги по реформированию, ведущие к изменению системы разрешения международных инвестиционных споров. В данной статье ставится задача на основе анализа соответствующих положений торговых и инвестиционных соглашений, заключенных Европейским Союзом за последние десять лет, суммировать практический прогресс, достигнутый Европейским Союзом в реформировании международной системы урегулирования инвестиционных споров.

**Ключевые слова:** система урегулирования инвестиционных споров, реформа ISDS, Европейский Союз, торговые соглашения, Лиссабонский договор, прямые иностранные инвестиции.

**Введение.** Система разрешения международных инвестиционных споров в последние десятилетия подвергалась острой критике со стороны профессиональной и неквалифицированной общественности. Недостаток прозрачности, предсказуемости, последовательности арбитражных решений и легитимности системы инвестиционного арбитража привел к более активным усилиям по реформированию существующей системы. Европейский Союз относится не только к самым громким критикам нынешней системы, но и к самым активным её реформаторам. С момента вступления в силу Лиссабонского договора в 2009 г. Европейский Союз приобрел исключительную компетенцию в области прямых иностранных инвестиций в рамках общей торговой политики.<sup>1</sup> С этого момента Европейская комиссия начала вести переговоры по соглашениям о свободной торговле, многие из которых также включают главы об инвестициях. Именно в положениях этих договоров Европейский Союз стремится продвигать шаги по реформированию, ведущие к изменению системы разрешения международных инвестиционных споров. В данной статье ставится задача на основе анализа соответствующих положений торговых и инвестиционных соглашений, заключенных Европейским Союзом за последние десять лет, суммировать практический прогресс, достигнутый Европейским Союзом в реформировании международной системы урегулирования инвестиционных споров.

**Современное развитие в области изменения системы разрешения инвестиционных споров в инвестиционных соглашениях, заключенных ЕС.** С момента вступления в силу Лиссабонского договора в 2009 г. Европейский Союз вел переговоры о заключении нескольких ключевых торговых соглашений, содержащих обширные инвестиционные главы, и достиг принципиального инве-

стиционного соглашения с КНР в конце 2020 г., по многим другим в настоящее время ведутся переговоры. К наиболее важным из таких соглашений, несомненно, относятся: Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Европейским союзом и Канадой (2016 г.), Соглашение о защите инвестиций между Европейским Союзом и Сингапуром (2018 г.), Соглашение о защите инвестиций между Европейским Союзом и Вьетнамом (2019 г.), а также Всеобъемлющее соглашение об инвестициях между Европейским Союзом и Китайской Народной Республикой, содержание которого было принципиально согласовано в конце 2020 г., хотя соглашение еще не было официально подписано. Во всех упомянутых соглашениях метод разрешения потенциальных инвестиционных споров согласовывался иначе, чем «традиционный» метод международного инвестиционного арбитража, который исторически предлагал одноэтапное арбитражное разбирательство в соответствии с выбранными арбитражными процедурами без возможности обжалования. В дополнение к вышеуказанным соглашениям Европейский Союз продолжает вести переговоры о заключении инвестиционных соглашений с Японией (с 2012 г.), Мексикой (с 2016 г.), Чили (с 2017 г.), Австралией (с 2018 г.), Новой Зеландией (с 2018 г.). Переговоры по всеобъемлющему торговому и инвестиционному соглашению ведутся также с Соединёнными Штатами Америки с 2013 г., но они были приостановлены в 2016 г.

Существенным изменением в регулировании материально-правовых и процессуальных положений международных инвестиционных соглашений стало Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение, заключенное между Европейским Союзом и Канадой (2016 г.) (далее – СЕТА), которое, однако, продолжает подвергаться неоднозначному принятию отдельными государствами-членами и после пяти лет от его подписания. Государства-члены

<sup>1</sup> См. статью 207 Договора о функционировании Европейского Союза.

свои претензии выражают в большей или меньшей степени отказом его ратифицировать, причем для полного вступления в силу СЕТА требуется ратификация всеми государствами – членами ЕС в соответствии с их национальными процедурами. По этой причине СЕТА с 21 сентября 2017 г. применяется только предварительно. Комиссар ЕС по торговле в 2014–2019 гг. Сесилия Мальмстрём назвала это соглашение одним из самых амбициозных и прогрессивных торговых соглашений, когда-либо заключенных со стороны ЕС [1, с. 3, 5, 24]. В дополнение к новаторским положениям о поддержании более широких рамок способности принимающих государств регулировать вопросы, представляющие общественный интерес, без нарушения положений о защите иностранных инвесторов, как это часто бывало в старших инвестиционных соглашениях, СЕТА также внесла революционные предложения по разрешению потенциальных инвестиционных споров. Во время подписания соглашения ЕС и Канада также решили принять Общий инструмент интерпретации СЕТА, который призван отражать общее обязательство прогрессивной торговли, гарантирующий право на регулирование в общественных интересах для достижения законных целей государственной политики [2].

В 2015 г. Европейская комиссия решила попросить Канаду заменить арбитражные оговорки в системе разрешения инвестиционных споров новым механизмом, который позволит использовать систему Инвестиционных судов (ICS) [3, с. 902]. Европейский Союз на протяжении длительного периода заявляет о своей заинтересованности в обеспечении эффективной международной защиты инвестиций и эффективного механизма разрешения споров [4, с. 3, 24]. Следовательно, соглашение должно иметь возможность поддерживать иностранные инвестиции через ICS, что обеспечит инвесторам уверенность и предсказуемость в разрешении споров и уровень прозрачности на том же уровне, что и национальные или другие международные суды, при сохранении права регуляции принимающих государств в соответствии с общественным интересом.

Работа по созданию основ системы Инвестиционных судов (ICS) продолжалась и в 2019 г. Положения о ICS ещё не включены в Соглашение СЕТА, но ЕС и Канада договорились продолжить работу над ICS в рамках Общего инструмента интерпретации [5, с. 52].

Непосредственно из положений СЕТА следует намерение ЕС, определяющее направление, в котором должно развиваться урегулирование потенциальных инвестиционных споров в будущем. Одним из основных аспектов видения ЕС в этой области является создание Многостороннего инвестиционного трибунала (МІС) и апелляционного механизма. Глава 8, раздел F, статья 29 Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения (СЕТА) между Канадой и Европейским Союзом и его государствами-членами напрямую гласит:

«Стороны соглашения вместе с другими торговыми партнерами будут работать над созданием многостороннего инвестиционного трибунала и апелляционного механизма для урегулирования инвестиционных споров. После создания такого многостороннего механизма Объединенный комитет СЕТА примет решение, предусматривающее, что инвестиционные споры в соответствии с настоящим разделом будут разрешаться в рамках этого многостороннего механизма, и примет соответствующие переходные меры».<sup>2</sup>

Таким образом, целью сторон соглашения является четко заявленное намерение работать вместе над созда-

нием нового инвестиционного трибунала, который будет включать и механизм апелляции, для создания более эффективной и, в частности, более справедливой, прозрачной и предсказуемой системы разрешения инвестиционных споров. Можно констатировать, что Евросоюз нашел в Канаде единомышленника в этом вопросе. Учитывая, что СЕТА ещё не ратифицирован всеми государствами – членами Европейского Союза, вероятно, пройдет несколько лет, прежде чем эти положения будут иметь применение на практике.

В Лиссабонском договоре говорится о компетенции ЕС в проведении общей торговой политики, в частности в области прямых иностранных инвестиций, а не иностранных инвестиций как таковых, что вызвало острые споры среди профессиональной общественности. Еще один безответный вопрос, важный для применения положений об урегулировании инвестиционных споров, заключается в том, включает ли компетенция Европейского Союза в области прямых иностранных инвестиций также сферу разрешения споров между инвестором и государством, причем Комиссия посчитала необходимым уточнить объем этих полномочий ЕС. В связи с этим она запросила мнение Суда Европейского Союза на вопрос о совместимости Соглашения о свободной торговле между ЕС и Сингапуром (EUFSTA) с полномочиями, закрепленными в договорах ЕС. Суд ЕС опубликовал Заключение 2/15 16 мая 2017 г. в ответ на вопрос Европейской комиссии о том, имеет ли ЕС «право сам подписывать и заключать соглашение о свободной торговле с Сингапуром?» [7]. Суд ЕС пришел к выводу, что хотя EUSFTA и находится в исключительной компетенции ЕС, но размер влияния конкретных положений EUSFTA был расширен на области, которые не попадают в рамки общей торговой политики и в настоящее время являются предметом «совместных полномочий» ЕС и его государств-членов [8]. Эти совместные полномочия включают: иностранные портфельные инвестиции, урегулирование споров между инвестором и государством (ISDS) и урегулирование межгосударственных споров в отношении положений о портфельных инвестициях.

По этой причине EUFSTA был разделен на Соглашение о свободной торговле и Соглашение о защите инвестиций, подписанное Европейским Союзом в 2018 г. (EUSIPA). EUSIPA включает инновационный механизм урегулирования споров между инвестором и принимающим государством через систему Инвестиционных судов (ICS) [9, с. 13; 14], которая является частью других инвестиционных соглашений ЕС и заменит первоначальную систему урегулирования инвестиционных споров в существующих 13 двусторонних инвестиционных соглашениях между странами – членами ЕС и Сингапуром. Предлагаемый механизм Инвестиционных судов предусматривает создание трибунала первой инстанции и апелляционного трибунала для обеспечения правильности решений и единообразного толкования EUSIPA [10]. Сингапур также обязался присоединиться к учреждению Многостороннего инвестиционного суда. Система урегулирования инвестиционных споров в Соглашении EUSIPA в важных чертах совпадает с системой, предложенной в Соглашении СЕТА, поэтому можно констатировать, что Европейский Союз и в этом соглашении реализовал свое долгосрочное намерение, направленное на постепенное реформирование системы разрешения инвестиционных споров путем изменения её условий в новозаключенных инвестиционных соглашениях с третьими странами.

<sup>2</sup>Глава 8, раздел F, статья 29 СЕТА.

Еще одно схожее соглашение – Соглашение о защите инвестиций между Европейским Союзом и Вьетнамом (2019 г.) (EUVIPA), которое, как и EUSIPA, содержит положения о системе Инвестиционных судов, состоящей из инвестиционного трибунала первой инстанции и апелляционного трибунала [11]. Всеобъемлющее инвестиционное соглашение между Европейским Союзом и Китайской Народной Республикой (CAI), которое в настоящее время доступно для общественности, ещё не содержит схожую систему урегулирования инвестиционных споров, хотя Европейский Союз предложил её и в этом соглашении. Стороны соглашения договорились согласовать механизм разрешения споров в течение двух лет с момента подписания Соглашения CAI [12].

Если мы хотим всесторонне оценить усилия Европейского Союза по реформированию системы урегулирования инвестиционных споров, нельзя не вспомнить переговоры ЕС с США о Трансатлантическом торговом и инвестиционном партнерстве, несмотря на то что соглашение, в конечном счёте, не было заключено, а переговоры были приостановлены в 2016 г. Ход переговоров также принес несколько важных моментов с точки зрения прогнозирования будущей позиции США по этой реформе. Вопрос о системе разрешения споров между инвестором и государством, которому посвящена данная статья, до сих пор был одним из самых острых в переговорах, а также с его решением были связаны большие ожидания [13, с. 461].

В предложении содержания ТТИР со стороны Европейского Союза<sup>3</sup> для обсуждения с США в 2015 г. ЕС изменил свое видение урегулирования инвестиционных споров, предложив создать постоянный суд, состоящий из трибунала первой инстанции и апелляционного трибунала, который бы состоял из постоянного списка беспристрастных и независимых судей, заранее назначаемых обеими сторонами соглашения, в отличие от арбитров ad hoc в традиционной системе разрешения инвестиционных споров. Процесс должен быть прозрачным, документы должны – общедоступными, а трибунал должен иметь конкретный срок для решения споров, в течение двух лет, включая апелляции [14].

Переговоры ЕС с США по ТТИР остановились также из-за разницы во взглядах на предложения ЕС по ICS [15]. Однако, несмотря на неудачные переговоры по ТТИР, предложенная реформа ISDS, предусмотренная ЕС, послужила полезным прецедентом для дальнейших пере-

говоров по соглашениям о защите инвестиций и урегулированию инвестиционных споров, таких как те, которые, мы уже вспоминали, подписаны CETA, EUSIPA и EUVIPA, в которых реформированная система ICS была принята.

Однако перспективы возможного будущего участия США в инициативе ЕС по реформе урегулирования инвестиционных споров не могут быть оценены чрезмерно оптимистично, учитывая содержание пересмотренного Соглашения между США, Мексикой и Канадой (USMCA), вступившего в силу 1 июля 2020 г., которое реформированные положения о системе разрешения инвестиционных споров в духе предложений ЕС не содержат. Поэтому не столь реалистично в будущем ожидать поддержки США такой реформы системы разрешения инвестиционных споров на глобальном уровне. Степень, в которой Европейский Союз сможет реализовать реформированную систему в инвестиционных соглашениях, по которым в настоящее время ведутся переговоры, остается предметом будущего исследования.

**Заключение.** Система разрешения международных инвестиционных споров динамично развивалась, но за последние 10 лет зашла в тупик. Когда дело дошло до оценки преимуществ и недостатков существующей системы, все чаще слышалась резкая критика не только со стороны профессиональной общественности, но и со стороны общественного мнения непрофессионалов. После провала переговоров по ТТИР Европейский Союз постепенно начал выдвигать свои предложения по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и принимающими государствами в новозаключенных инвестиционных соглашениях, то есть торговых соглашениях, содержащих инвестиционные главы с третьими странами. Все соглашения CETA, EUSIPA и EUVIPA, заключенные за последние пять лет, содержат положения о введении в действие новой системы инвестиционных судов, которая постепенно приведет к созданию многостороннего инвестиционного суда и позволит сторонам спора в случае необходимости обратиться в апелляционную инстанцию, что, несомненно, повысит надежность, легитимность и прозрачность всей системы разрешения инвестиционных споров. Учитывая, что ни одно из этих соглашений ещё полностью не вступило в силу из-за затянутой ратификации всеми государствами – членами Европейского Союза, потребуется еще несколько лет, чтобы указанные положения начали применяться на практике.

#### Список использованной литературы:

1. European commission. Guide to the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). 2017. P. 3, 5, 24.
2. European commission. Countries and regions – Canada, 2020.
3. Meunier S., Morin J. The European Union and the space-time... 2017. 902 p.
4. European commission. Guide to the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). 2017. P. 3, 24.
5. European commission. Report from the Commission to the European Parliament. 2020. 52 p.
6. Comprehensive Economic and Trade Agreement between EU and Canada.
7. Opinion 2/15 of the court (Full Court), 16.052017. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=EN>
8. Opinion 2/15 of the court (Full Court), 16.052017. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=EN>, абз. 225–256, 285–293, 294–304.
9. EU-Singapore Investment Protection Agreement. P. 13–14. URL: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc\\_156885.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc_156885.pdf)
10. EC Press Corner: Q&A: EU-Singapore Free Trade and Investment Protection Agreement. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_18\\_3327](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_3327)
11. EU – Viet Nam Investment Protection Agreement (2019). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3616/eu---viet-nam-investment-protection-agreement-2019>
12. EC Press Corner: Q&A: EU-China Comprehensive Agreement on Investment. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA\\_20\\_2543](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2543)

<sup>3</sup>Текст окончательного соглашения станет результатом переговоров между ЕС и США.

13. Horeháj J., Lacová Ž., Šuplata M. Vyjednávání o Transatlantickom... 2016. 461 c.
14. Norton rose fulbright. Brexit and investor-state dispute settlement. 2017.
15. Pantaleo L. The future of investment arbitration in the light of Opinion 1/17. 2020.

#### References:

1. European commission. Guide to the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). 2017. P. 3, 5, 24.
2. European commission. Countries and regions – Canada, 2020.
3. Meunier S., Morin J. (2017) The European Union and the space-time... 902 p.
4. European commission. Guide to the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), 2017. P. 3, 24.
5. European commission. Report from the Commission to the European Parliament, 2020. 52 p.
6. Comprehensive Economic and Trade Agreement between EU and Canada.
7. Opinion 2/15 of the court (Full Court), 16.052017. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=EN>
8. Opinion 2/15 of the court (Full Court), 16.052017. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=EN>
9. EU-Singapore Investment Protection Agreement. P. 13–14. URL: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc\\_156885.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc_156885.pdf)
10. EC Press Corner: Q&A: EU-Singapore Free Trade and Investment Protection Agreement. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_18\\_3327](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_3327)
11. EU – Viet Nam Investment Protection Agreement (2019). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3616/eu---viet-nam-investment-protection-agreement-2019>
12. EC Press Corner: Q&A: EU-China Comprehensive Agreement on Investment. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA\\_20\\_2543](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2543)
13. Horeháj J., Lacová Ž., Šuplata M. (2016) Vyjednávání o Transatlantickom...
14. Norton rose fulbright. Brexit and investor-state dispute settlement. 2017.
15. Pantaleo L. (2020) The future of investment arbitration in the light of Opinion 1/17.

### ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У НОВИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ УГОДАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Анотація.** Система вирішення міжнародних інвестиційних спорів в останні десятиліття піддавалася гострій критиці з боку професійної та некваліфікованої громадськості. Брак прозорості, передбачуваності, послідовності арбітражних рішень і легітимності системи інвестиційного арбітражу призвів до більш активних зусиль щодо реформування існуючої системи. Європейський Союз відноситься не лише до найгучніших критиків нинішньої системи, а й до найактивніших її реформаторів. З моменту вступу в силу Лісабонського договору в 2009 р. Європейський Союз має виняткову компетенцію у сфері прямих іноземних інвестицій у рамках спільної торговельної політики. Із цього моменту Європейська комісія почала вести переговори щодо угод про вільну торгівлю, багато з яких також містять розділи про інвестиції. Саме в положеннях цих договорів Європейський Союз прагне просувати кроки з реформування, які призводять до зміни системи вирішення міжнародних інвестиційних спорів. У даній статті ставиться завдання на основі аналізу відповідних положень торгових і інвестиційних угод, укладених Європейським Союзом за останні десять років, підсумувати практичний прогрес, досягнутий Європейським Союзом у реформуванні міжнародної системи врегулювання інвестиційних суперечок.

**Ключові слова:** система урегулювання інвестиційних спорів, реформа ISDS, Європейський Союз, торгові угоди, Лісабонський договір, прями іноземні інвестиції.

### THE QUESTION ON THE DISPUTE RESOLUTION SYSTEM IN THE EUROPEAN UNION'S NEW INVESTMENT AGREEMENTS

**Summary.** The system of resolving international investment disputes has been subjected to intense criticism from the professional and lay public in recent decades. The lack of transparency, predictability, coherence of arbitration awards and legitimacy of the investment arbitration system has led to an increase in efforts to reform the existing system. The European Union is not only one of the most vocal critics of the current system, but also one of its most active reformers. Since the entry into force of the Lisbon Treaty in 2009, the European Union has acquired exclusive competence in the realm of foreign direct investment as part of the common commercial policy. From that moment on, the European Commission began negotiating free trade agreements, many of which also include investment chapters. The most important ones are the Comprehensive Economic and Trade Agreement concluded between the European Union and Canada (2016), Agreement on Investment between the European Union and Singapore (2018), Agreement on Investment between the European Union and Vietnam (2019), as well as the Comprehensive Agreement on Investment between the European Union and People's Republic of China, which has been agreed in principle at the end of 2020, even though the agreement has not yet been formally signed. In these treaties the European Union seeks to push for reform steps leading to the adjustment of the system for resolving international investment disputes in that they introduce a new system of investment courts that will gradually lead to the establishment of the multilateral investment court with the option of appeal at an appellate instance. This would undoubtedly increase the credibility, legitimacy and transparency of the entire system of international investment dispute settlement. This paper aims to summarize, on the basis of an analysis of the relevant provisions of the trade and investment agreements concluded by the European Union over the last decade, the practical progress made by the European Union in reforming the international investment dispute settlement system. Since none of these treaties has become fully effective yet due to the lacking ratification of all EU member states, it will take several more years before we see full practical implementation of the discussed provisions.

**Key words:** investor, state dispute settlement system, ISDS reform, European Union, free trade agreements, Treaty of Lisbon, foreign direct investment.