Усоскин Сергей Владимирович

Старший юрист АБ «Иванян и партнеры»,

Аспирант кафедры международного права

Юридического факультета им. М.В. Ломоносова

**А были ли инвестиции и инвесторы? Являлись ли активы, которыми владели истцы в делах ЮКОСА, защищаемыми инвестициями, а их владельцы – защищаемыми инвесторами по соответствующим соглашениям и Договору об Энергетической Хартии**

1. Одним из наиболее болезненных и дискуссионных вопросов в современном международном инвестиционном праве является сфера действия предусмотренных в нем гарантий. Она определяется через субъектов, которые могут пользоваться соответствующими гарантиями – инвесторов, и имущества и проектов, подлежащих защите – инвестиций. Лаконичные определения данных понятий в большинстве двухсторонних и многосторонних соглашений о защите инвестиций оставляют многие вопросы открытыми.
2. Иски, предъявленные акционерами ОАО «НК «ЮКОС», заставили обратить внимание на целый ряд таких вопросов:
	1. Является ли инвестицией приобретение акций компании спекулятивным фондом (vulture fund) с целью игры на их нестабильной цене и возможного предъявления требований к государству регистрации (*Rosinvestco v Russia*)?
	2. Является ли инвестором владелец американских депозитарных расписок (далее – «АДР») на акции российской компании, а такие расписки – инвестицией в Россию (*Quasar de Valores et al. v Russia*)?
	3. Могут ли признаваться иностранными инвесторами компании, зарегистрированные в оффшорных юрисдикциях, принадлежащие российским гражданам?
3. В докладе будет проведен критический анализ решений арбитражей, которые ответили утвердительно на все вышеуказанные вопросы, а также приведены возможные контраргументы.
4. Существуют весомые аргументы в пользу отказа в защите спекулятивных инвестиций. Во-первых, обычное значение слова «инвестиция» не охватывает спекулятивные вложения. Во-вторых, приобретение имущества с целью предъявления требования к государству-инвестору может рассматриваться в качестве недобросовестного поведения, влекущего отказ в защите.
5. Равным образом признание АДР инвестицией в Российскую Федерацию представляется крайне спорным. Приобретая иностранные ценные бумаги, которыми являются АДР, иностранный инвестор делает сознательный выбор в пользу нероссийской юрисдикции. Функциональная связь между АДР и акциями дает основания для того, чтобы утверждать, что инвестор *опосредованно* владеет российским имуществом. Однако имущество, которое принадлежит лицу опосредованно не может рассматриваться как инвестиция на основании большинства российских соглашений о поощрении и защите капиталовложений.
6. Признание иностранными инвесторами по Договору об Энергетической Хартии холдинговых компаний, контролируемых российскими гражданами. При толковании положений ДЭХ об отказе в привилегиях представляется необходимым учитывать цель как всего договора (привлечение иностранных инвестиций), так и данного положения (лишение защиты организаций только формально отвечающих признакам инвестора). С учетом этих обстоятельств, государство-ответчик должно иметь возможность отказать в привилегиях контролируемым собственными гражданами компаниям.