

**В Экономический Суд
Содружества Независимых Государств
220030, Республика Беларусь,
г. Минск, ул. Кирова, 17**

**Заявитель: Кыргызская Республика в лице
Правительства Кыргызской Республики
Адрес: Кыргызская Республика, 720053,
г. Бишкек, ул. Абдумомунова, 207**

По делу № 01–1/1–14

ОБЪЯСНЕНИЯ

Кыргызской Республики по ее Запросу от 6 марта 2014 года № 24-5931 о толковании статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года

ОГЛАВЛЕНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ	4
II. СУТЬ ВОПРОСА	5
A. Текст статьи 11 и вопрос для толкования Экономическим Судом	5
B. Толкование статьи 11 Кыргызской Республикой.....	6
C. Толкование статьи 11 Истцами Третьейских Разбирательств и Арбитражем при МТПП.....	6

III. ПРАВИЛА, ПРИМЕНИМЫЕ К ТОЛКОВАНИЮ МОСКОВСКОЙ КОНВЕНЦИИ... 8

IV. АНАЛИЗ ТОЛКОВАНИЯ СТАТЬИ 11 В СООТВЕТСТВИИ С ПРИМЕНИМЫМИ ПРАВИЛАМИ ТОЛКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ..... 9

- A. “Обычное значение, которое следует придать терминам” статьи 11 “в их контексте” свидетельствует о том, что статья 11 предусматривает лишь *арбитрабельность*, или возможность заключения арбитражных соглашений, а не согласие государств-участников на предъявление к ним исков в совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора 9
- B. “Обстоятельства заключения” Московской Конвенции, а именно существовавшая до, во время и после заключения законодательная и международно-договорная практика государств-участников противоречит толкования, по которому статья 11 представляет собой согласие (или открытую оферту) государств-участников на предъявление инвестором иска к государству-участнику. В частности, если такое толкование статьи 11 было верным, то зачем государства-участники заключали десятки двусторонних соглашений о защите инвестиций, в которых указывали ограниченный список арбитражей?..... 11
- C. Толкование статьи 11, по которому статья 11 представляет собой согласие (или открытую оферту) государств-участников на предъявление инвестором иска к государству-участнику приводит “к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными” 15
- D. Толкование статьи 11, по которому она предусматривает лишь *арбитрабельность*, или возможность заключения арбитражных соглашений (но не согласие государств-участников на предъявление к ним исков в совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора), полностью соответствует статьям 11 и 22 Московской Конвенции..... 16
- E. Толкование статьи 11, по которому она представляет собой согласие государств-участников на предъявление к ним исков в совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора, противоречит “объекту и целям” Московской Конвенции о “стремлении к созданию...согласованного подхода” 16
- F. Международное право требует, чтобы “согласие” государства было выражено “явно”, “ясно и конкретно”, “четко и однозначно”, и чтобы в случае существования сомнений, использовалось узкое толкование в пользу выразившего его государства..... 19
- G. Выводы по толкованию статьи 11 Московской Конвенции 22

V. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	22
A. Ранее поданное ходатайство Кыргызской Республики о вынесении акта Экономического Суда о толковании Московской Конвенции в форме решения, а не консультативного заключения.....	22
B. Отсутствие отказа от суверенного иммунитета	22
C. Никаких заявлений по существу требований Истцов Третьских Разбирательств	22
VI. ПРИЛОЖЕНИЯ.....	23

I. ВВЕДЕНИЕ

1. 6 марта 2014 года Кыргызская Республика обратилась в Экономический Суд СНГ (далее “**Экономический Суд**”), с запросом № 24-5931 о толковании статьи 11 Конвенции о защите Прав Инвестора от 28 марта 1997 года (далее “**Московская Конвенция**”).
2. Как указано в Запросе, поводом к его подаче послужили предъявленные к Кыргызской Республике, якобы на основании статьи 11 Московской Конвенции, три иска в Арбитраж при Московской Торгово-промышленной палате (далее “**Арбитраж при МТПП**”).¹
3. В Запросе разъяснялось (хотя в несколько иной форме, чем в этих Объяснениях), что истцы (далее “**Истцы Третейских Разбирательств**”) и Арбитраж при МТПП истолковали статью 11 Московской Конвенции, по существу как предоставляющую любому инвестору, сделавшему инвестицию в государстве-участнике Московской Конвенции, право предъявить иск по спору о такой инвестиции к такому государству в совершенно любом международном арбитраже по усмотрению инвестора.²
4. Кыргызская Республика толкует статью 11 Московской Конвенции как устанавливающую исключительно арбитрабельность таких споров (то есть принципиальную возможность их рассмотрения в международном арбитраже и возможность заключения по ним арбитражных соглашений), но не представляющую собой согласия или открытой оферты, государств-участников, дающей инвесторам безусловное право на предъявление ими исков к соответствующему государству в совершенно любом арбитраже по усмотрению инвестора.
5. В своем запросе, Кыргызская Республика просила Экономический Суд решить какое из вышеуказанных толкований статьи 11 является верным – (а) толкование Истами Третейских Разбирательств и Арбитражем при МТПП или (б) толкование Кыргызской Республики.
6. Позднее, в марте 2014 года, Экономический Суд обратился к Кыргызской Республике с просьбой уточнить формулировку вопроса, который Кыргызская Республика ставила перед Экономическим Судом. 27 марта 2014 года Кыргызская Республика представила Экономическому Суду измененные формулировки (которые несколько отличались и от формулировки в тексте Запроса, и от формулировки в настоящих Объяснениях).
7. В течение следующих месяцев, тема толкования статьи 11 Московской Конвенции получила самую широкую огласку на юридических конференциях, в научных статьях, в

¹ (а) иск гражданина Республики Корея Ли Джон Бэка и кыргызского ОсОО “*Центрально-Азиатская Корпорация по развитию СЭЗ “Бишкек”*” и Решение Арбитража при МТПП от 13 ноября 2013 года по иску приведено в **Приложении 3** к первоначальному Запросу; (б) иск кыргызского ОсОО “*О.К.К.В.*” и 17 граждан Кыргызской Республики и Республики Казахстан (приводится в **Приложении 31** к настоящим Объяснениям), решение Арбитража при МТПП по которому было принято 21 ноября 2013 года и приводится в **Приложении 32** к настоящим Объяснениям; и (в) иск канадской компании “*Stans Energy Corp*” и его кыргызского дочернего предприятия “*Kutisay Mining*” (приводится в **Приложении 33** к настоящим Объяснениям), решение Арбитража при МТПП по которому было принято 30 июня 2014 года и приводится в **Приложении 34** к настоящим Объяснениям;

² Естественно, при условии, что такой инвестор и его инвестиция подпадает под понятие “*инвестора*” и “*инвестиции*”, как эти термины определены Московской Конвенцией.

юридической прессе СНГ и за его пределами, в интервью практикующих юристов и международных юридических фирм, и в производстве по отмене решений Арбитража при МТПП в российских судах. В рамках этих дискуссий, интервью, статей и судопроизводств, по-разному формулировался по существу один и тот же вопрос, при этом рассматривались все новые его аспекты, и приводились все новые аргументы.

8. Настоящие Объяснения подготовлены к слушанию в Экономическом Суде 19 сентября 2014 года. Их целью является, с учетом столь активной дискуссии в прессе, научной литературе, судах и юридических кругах, представить Экономическому Суду консолидированную версию вопроса, который Кыргызская Республика ставит для толкования статьи 11 перед Экономическим Судом, а также консолидированную версию аргументов, которые были озвучены за последние месяцы. В этом смысле, возможно, что Экономический Суд найдет более эффективным сделать упор на рассмотрение аргументов, консолидированных в настоящих Объяснениях.

II. СУТЬ ВОПРОСА

А. Текст статьи 11 и вопрос для толкования Экономическим Судом

9. Итак, статья 11 Московской Конвенции устанавливает:

“Споры по осуществлению инвестиций в рамках настоящей Конвенции рассматриваются судами или арбитражными судами стран – участников споров, Экономическим Судом Содружества Независимых Государств и/или иными международными судами или международными арбитражными судами.”

10. С учетом состоявшейся за последние месяцы дискуссии в прессе, научной литературе, судах и юридических кругах, Кыргызская Республика настоящим конкретизирует вопрос толкования статьи 11 Московской Конвенции следующим образом, и просит Экономический Суд принять по нему решение о толковании:

Каким образом следует толковать положение статьи 11 Московской Конвенции, гласящее (в частности), что “споры по осуществлению инвестиций ... рассматриваются ... международными арбитражными судами”:

- (а) как устанавливающие исключительно арбитрабельность таких споров (то есть принципиальную возможность их рассмотрения посредством международного арбитража и заключения арбитражных соглашений в отношении таких споров), или
- (б) как представляющие собой безусловное согласие, или открытую оферту, государств-участников на предъявление к ним инвесторами исков касающихся осуществления инвестиций в совершенно любом международном арбитраже

по выбору инвестора.³

В. Толкование статьи 11 Кыргызской Республики

11. По основаниям, изложенным ниже, Кыргызская Республика заявляет, что основательным является толкование, по которому вышеуказанное положение статьи 11 устанавливает исключительно арбитрабельность таких споров (то есть принципиальную возможность их рассмотрения посредством международного арбитража), но не представляет собой согласие или открытую оферту государству-участников Московской Конвенции на предъявление “инвестором” иска к государству-участнику в совершенно любом международном арбитраже по усмотрению инвестора. В какой именно из международных арбитражных судов может передаваться такой спор между инвестором и государством, подлежит конкретизации национальным законодательством государства-участника, международным договором, стороной которой является государство-участник, и/или отдельным соглашением между инвестором и государством-участником.

С. Толкование статьи 11 Истцами Третейских Разбирательств и Арбитражем при МТПП

12. Все истцы Третейских Разбирательств были представлены в Арбитраже при МТПП теми же адвокатами – профессором Игорем Зенкиным и г-жой Наталией Якубовой. Аргументы в пользу толкования статьи 11 о том, что она якобы предоставляет инвесторам право обратиться с иском к государству-участнику Московской Конвенции в совершенно любой арбитраж, подробнее всего изложены в последнем из трех исковых заявлений – исковом заявлении канадской компании “Stans Energy Corp” и его кыргызского дочернего предприятия “Kutisay Mining” и решении Арбитража при МТПП по этому иску. Из Решения следует, что разрешая вопрос о собственной компетенции, Арбитраж при МТПП положился в основном на заключения так называемых “экспертов”, приглашенных истцами⁴:

“При толковании статьи 11 Конвенции о защите прав инвесторов ... состав арбитража учитывал представленные Истцами Экспертное заключение д.ю.н. профессора К.М.Ильясовой от 12 марта 2014 года. ... в Экспертном заключении указывается, что положения данной статьи сформулированы императивно и дальнейшей конкретизации другими международными соглашениями или соглашением участников спора не требует. Если бы согласно указанной статье необходимо было конкретизировать арбитражный орган, не поименованный в статье, то в ней бы присутствовала фраза “согласованный участниками спора”, “по соглашению сторон” и т.п.

³ Естественно, при условии, что такой “инвестор” и его инвестиция подпадает под понятие “инвестора” и “инвестиции”, как эти термины определены Московской Конвенцией.

⁴ Решение Арбитража при МТПП по делу Станс-Энерджи, стр 26-31- см Приложение 34 к настоящим Объяснениям.

Таким образом, международное соглашение, в котором участвует Кыргызская Республика — Конвенция о защите прав инвестора ... предусматривают обращение инвестора в международный арбитраж, предоставляя ему право выбора такого арбитража. Поэтому обращение Истцов в Арбитраж при Московской ТПП является правомерным.

...
С учетом изложенного и руководствуясь статьей 2 Положения об Арбитраже при МТПП, состав арбитража приходит к выводу о наличии у Арбитража при МТПП компетенции на разрешение настоящего спора.”⁵

13. Несколько более подробное толкование статьи 11, которое очевидно было принято Арбитражем МТПП, содержится в исковом заявлении по указанному делу:

“Исходя из статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора, Инвесторы вправе обратиться в “международные арбитражные суды”. Текст статьи не содержит оговорки о том, что речь идет о судах, которые будут согласованы государствами-участниками Конвенции.

Следовательно, в статье 11 Конвенции о защите прав инвестора содержится открытая оферта. Государство предоставляет Инвестору право на обращение в любой международный арбитражный суд.

Инвестор вправе сам выбрать такой суд, учитывая, что такой суд должен иметь право рассматривать международные споры (быть международным) и должен иметь право рассматривать инвестиционные споры. В действительности международных арбитражных судов, в Регламентах которых предусмотрено рассмотрение инвестиционных споров, немного. Инвестор вправе обратиться в любой из них. В момент обращения происходит акцепт оферты и заключается арбитражная оговорка.

...
Следовательно, обращение Инвестора в Арбитраж МТПП должно рассматриваться как соответствующее намерению государств, участвующих в Конвенции о защите прав инвестора...”⁶

14. Таким образом, так или иначе, Истцы Третейских Разбирательств и Арбитраж при МТПП пришли к выводу о том, что в статье 11 Московской Конвенции содержится “согласие” (или, как говорят Истцы Третейских Разбирательств, “открытая оферта”) Кыргызской Республики на рассмотрение исков к ней в совершенно любом арбитраже по выбору инвестора.

⁵ Решение Арбитража при МТПП по иску Станс-Энерджи, стр 93-94 - см **Приложение 34** к настоящим Объяснениям

⁶ Исковое заявление Станс-Энерджи - см **Приложение 33** к настоящим Объяснениям.

III. ПРАВИЛА, ПРИМЕНИМЫЕ К ТОЛКОВАНИЮ МОСКОВСКОЙ КОНВЕНЦИИ

15. К толкованию международных договоров, в том числе Московской Конвенции, применяются положения статей 31-32 Венской конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (далее “**Венская Конвенция**”)⁷, которые устанавливают:

“Статья 31. Общее правило толкования

1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

...

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение.

Статья 32. Дополнительные средства толкования

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовленным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

a) оставляет значение двусмысленным или неясным; или

b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.” (Выделено нами.)

16. Как доказывается ниже, исходя из вышеуказанных положений:
- 16.1. “Обычное значение, которое следует придать терминам” статьи 11 “в их контексте” свидетельствует о том, что статья 11 предусматривает лишь *арбитрабельность* (или принципиальную возможность) заключения арбитражных соглашений, а не согласие государств-участников на любой международный арбитраж по усмотрению инвестора.
- 16.2. Контекст использования терминов “суды или арбитражные суды стран-участников”, “международные суды”, и “международные арбитражные суды” в статье 11 таков, что эти термины могут толковаться лишь как ссылки на *типы* судов, в которых могут разрешаться инвестиционные споры, но возможность обращения инвестора в *конкретный* суд должна быть конкретизирована в национальном законодательстве, международных соглашениях или отдельном соглашении между участниками спора.
- 16.3. Иное толкование этих терминов (то есть толкование, предложенное Истцами Третейский Разбирательств и Арбитражем при МТПП) привело бы “к

⁷ Копия Венской Конвенции прилагается в **Приложении 2** к первоначальному Запросу

результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными”.

- 16.4. Важнейшим “обстоятельством заключения” Московской Конвенции являлась существующая (до, во время и после) ее подписания законодательная и международно-договорная практика государств-участников, которая подтверждает, что толкование Московской Конвенции Кыргызской Республикой, и является несовместимой с толкованием Арбитражем при МТПП.
- 16.5. Одним из основных объектов и целей Московской Конвенции являлось “создание... согласованного подхода к вопросам, связанным с привлечением инвестиций”. Толкование Конвенции, предложенное Арбитражем при МТПП не было, и не могло быть, согласовано ни Кыргызской Республикой, ни другими участниками, поскольку являлось несовместимым с их законодательной и международно-договорной практикой, существовавшей до, во время и после заключения Московской Конвенции.

IV. АНАЛИЗ ТОЛКОВАНИЯ СТАТЬИ 11 В СООТВЕТСТВИИ С ПРИМЕНИМЫМИ ПРАВИЛАМИ ТОЛКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

**А. “Обычное значение, которое следует придать терминам”
статьи 11 “в их контексте” свидетельствует о том, что статья 11
предусматривает лишь арбитрабельность, или возможность
заключения арбитражных соглашений, а не согласие
государств-участников на предъявление к ним исков в
совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора**

17. Из контекста статьи 11 Московской Конвенции следует, что значение, которое следует придать термину “рассматриваются” в словосочетании “споры по осуществлению инвестиций ... рассматриваются ... международными арбитражными судами”, необходимо понимать так, что споры “могут рассматриваться”. Действительно, именно такое значение имеет этот термин в процессуальном законодательстве государств, подписавших Московскую Конвенцию. К примеру:
- 17.1. Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации гласит: “Арбитражные суды рассматривают в порядке искового производства возникающие из гражданских правоотношений экономические споры”⁸ (выделено нами);
- 17.2. Гражданский Процессуальный Кодекс Кыргызской Республики гласит: “Суды в порядке гражданского судопроизводства рассматривают все дела заинтересованных лиц о защите нарушенных или оспариваемых прав и

⁸ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Статья 28.1 - см **Приложение 35** к настоящему Объяснению

охраняемых законом интересов, если в соответствии с законодательством Кыргызской Республики их защита не осуществляется в ином судебном порядке”⁹. (выделено нами);

- 17.3. Гражданский Процессуальный Кодекс Республики Казахстан гласит: “Суды в порядке гражданского судопроизводства рассматривают дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов, если в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами их защита не осуществляется в ином судебном порядке”¹⁰, и “Специализированные межрайонные экономические суды рассматривают гражданские дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица, а также по корпоративным спорам”¹¹ (выделено нами).
18. Далее, словосочетание “споры...рассматриваются... международными арбитражными судами”, следует толковать с учетом контекста статьи 11, которая также ссылается на государственные суды государства, с которым у инвестора возник инвестиционный спор, международные суды и международные арбитражные суды. Весьма очевидно, что речь идет лишь о типах судов. При этом, компетенция каждого конкретного суда будет в каждом конкретном случае зависеть от норм подведомственности и подсудности, применимым к таким судам. К примеру:
- 18.1. что касается “судов или арбитражных судов стран – участников споров” (иначе говоря, государственных судов участников), возможность подачи государством иска к инвестору в конкретный суд будет определяться соответствующими процессуальными нормами о подведомственности и подсудности споров, например, государственный суд по месту нахождения инвестора или месту нахождения его имущества. Естественно, что статья 11 Московской Конвенции не может быть истолкована как дающее инвесторам права подать свой иск в совершенно любой суд на территории государства-реципиента. Совершенно очевидно, что положение статьи 11 Московской Конвенции является чисто рамочным, устанавливающим типы судов (то есть государственные суды), а подсудность и подведомственность инвестиционного спора конкретному государственному суду на территории государства-участника, определяется соответствующим процессуальным законодательством государства-реципиента инвестиции. По аналогии, общие положения внутреннего законодательства о компетенции тех или иных судов (как, например, положения, приведенные в пункте 17.1-17.3 выше) не могут толковаться как предоставляющие безусловное право инвестору предъявить свой иск в какой угодно государственный суд. Инвестор может предъявить свой иск лишь в тот суд, который обладает компетенцией по конкретному спору, как это определено соответствующим государством.
- 18.2. Тот же самый подход является единственным, который может быть применен и к

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики, Статья 23.1 - см **Приложение 36** к настоящему Объявлению

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан, Статья 24.1 - см **Приложение 37** к настоящему Объявлению

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан, Статья 30.1 – там же.

толкованию ссылки Московской Конвенции на “*международные суды*”. Действительно, статья 11 Московской Конвенции *не* может толковаться как согласие государств-участников на подачу спора инвестором в *совершенно любой* международный суд. К примеру, некоторые страны-участники Московской Конвенции (в том числе Кыргызская Республика) не являются участниками Европейской конвенции по правам человека, и утверждение о том, что вопреки этому, по статье 11 Московской Конвенции они согласились на подачу исков против них в *совершенно любой* международный суд, в том числе в Европейский суд по правам человека – полностью безосновательно. Ссылка статьи 11 Московской Конвенции на “*международные суды*” не могла быть ничем иным, как чисто рамочной нормой, устанавливающей лишь тип судов - “*международные суды*” – но какие из международных судов в действительности могут разрешать споры между инвесторами и государствами-участниками Московской Конвенции, может быть установлено лишь соответствующим международным договором.

19. В соответствии со статьей 31 Венской Конвенции, “*Договор должен толковаться ... в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте*” (подчеркнуто нами). Как показано выше, в контексте Московской Конвенции, ссылка на различные суды (“*суды или арбитражные суды стран-участников споров*”, “*международные суды*”, а равно как и “*международные арбитражные суды*”) может толковаться исключительно как ссылка на *типы* судов, в которых, в принципе, могут разрешаться споры между инвесторами и государствами-участниками, но возможность обращения инвестора в *конкретный* суд не может не обуславливаться положением соответствующего национального законодательства, международного соглашения или отдельного соглашения между участниками спора.
20. Таким образом, “*обычное значение, которое следует придать терминам*” статьи 11 Московской Конвенции “*в их контексте*” свидетельствует о том, что термины “*споры по осуществлению инвестиций ... рассматриваются ... международными арбитражными судами*” должны толковаться исключительно как предусматривающие арбитрабельность или возможность заключения арбитражных соглашений в отношении инвестиционных споров, а не “*согласие*” или “*оферту*” государств-участников на подачу инвестором иска в любой арбитраж по выбору инвестора.

В. “Обстоятельства заключения” Московской Конвенции, а именно существовавшая до, во время и после заключения законодательная и международно-договорная практика государств-участников противоречит толкованию, по которому статья 11 представляет собой согласие (или открытую оферту) государств-участников на предъявление инвестором иска к государству-участнику. В частности, если такое толкование статьи 11 было бы верным, то зачем государства-участники заключали десятки двусторонних соглашений о защите инвестиций, в которых указывали ограниченный список арбитражей?

21. Правила толкования международных договоров в статье 32 Венской Конвенции предусматривают обращение к “обстоятельствам заключения договора, чтобы

подтвердить значение” терминов договора. В данном случае, одним из важнейших “*обстоятельств заключения договора*” относится законодательная и международно-договорная практика государств-участников Московской Конвенции до, во время и после заключения Московской Конвенции.

22. У каждого государства-участника Московской Конвенции существует законодательство об иностранных инвестициях и десятки двусторонних международных соглашений о взаимной защите иностранных инвестиций (заключенных до, во время и после подписания Московской Конвенции), которые устанавливают право иностранных инвесторов предъявлять иски к государству-реципиенту инвестиции в международные арбитражные суды.
23. При этом, такое законодательство и договоры устанавливают *исчерпывающий (и весьма короткий)* список арбитражных институтов и регламентов. Что касается Кыргызской Республики, эти арбитражи ограничиваются лишь теми, которые Кыргызская Республика считает обладающими достаточным уровнем международного признания, качества арбитражной процедуры и способности правосудного и эффективного разрешения международных инвестиционных споров. Насколько известно Кыргызской Республике, из этого же принципа исходили и другие государства-участники Московской Конвенции, разрабатывая национальное законодательство и заключая десятки двусторонних международных соглашений.
24. Список арбитражей в них ограничивается (в дополнение к арбитражным судам, в отношении которых конкретный инвестор и государство могут отдельно договориться):
 - 24.1. для Кыргызской Республики – МЦРИС (в соответствии с двусторонними международными договорами и национальным законодательством Кыргызской Республики), арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ и арбитражем при Международной Торговой Палате в Париже;¹²

¹² См. уже приведенную в сноске к пункту 12.1 выше статью 18 Закона Кыргызской Республики “Об инвестициях в Кыргызской Республике” (**Приложение 6** к первоначальному Запросу). Что касается двусторонних международных соглашений Кыргызской Республики, в дополнении к ее договору с Республикой Корея (на который была сделана ссылка в пункте 12.2 выше) см, например, Статью 8 Соглашения между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и защите инвестиций от 8 декабря 1994 года (**Приложение 7** к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор лишь между МЦРИС, Арбитражем при ТПП в Париже и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; Статью 9 Соглашения между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Индия о взаимном поощрении и защите инвестиций от 1997 года (**Приложение 8** к первоначальному Запросу), по которой, у инвесторов имеется выбор лишь между, МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; Статью 8 Соглашения между Швейцарским Федеральным Советом и Правительством Кыргызской Республики о поощрении и защите инвестиций от 1999 года (**Приложение 9** к первоначальному Запросу), Статью 8 Соглашения между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Королевства Швеции о содействии и взаимной защите инвестиций от 2002 года (**Приложение 10** к первоначальному Запросу), Статью 9 Соглашения между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Финляндской Республики о поощрении и защите инвестиций от 2003 года (**Приложение 11** к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор лишь между арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ, и МЦРИС; Статью 9 Соглашения между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Беларусь о содействии и взаимной защите инвестиций от 1999 года (**Приложение 12** к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор лишь между судами государств, МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; или Статью 9 Соглашения

- 24.2. для Республики Беларусь – МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ;¹³
- 24.3. для Республики Таджикистан – МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ;¹⁴
- 24.4. для Республики Казахстан - МЦРИС, арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ и арбитражем при Международной Торговой Палате в Париже;¹⁵ и

между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Казахстан о поощрении и защите инвестиций от 1997 года (**Приложение 13** к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор лишь между МЦРИС, Арбитражным Судом Международной торговой палаты и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ.

¹³ См. статью 13 Закона **Республики Беларусь** от 12 мая 2007 года № 260 "Об инвестициях", которая устанавливает, что: "спору по выбору инвестора могут разрешаться также: в арбитражном суде, учреждаемом для разрешения каждого конкретного спора согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), если стороны спора не согласятся на иное; *в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в случае, если этот иностранный инвестор является гражданином или юридическим лицом государства – участника Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года*", (**Приложение 14** к первоначальному Запросу). Что касается двусторонних международных соглашений Республики Беларусь, см, например (i) Статью 7 Соглашения между Республикой Беларусь и Королевством Швеция о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 20 декабря 1994 года (**Приложение 15** к первоначальному Запросу), по которой спор разрешается в МЦРИС; (ii) Статью 9 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Индия о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 27 ноября 2002 года (**Приложение 16** к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор между МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; и (iii) Статью 8 Соглашения между Правительством Республики Беларусь Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о содействии осуществлению и защите инвестиций от 1 марта 1994 года (**Приложение 17** к первоначальному Запросу), по которой споры разрешаются МЦРИС.

¹⁴ См. статью 22.2 Закона **Республики Таджикистан** от 12 мая 2007 года № 260 "Об инвестициях", которая устанавливает, что: "В случае невозможности разрешения инвестиционных споров согласно заключенным договорам, споры разрешаются в судах Республики Таджикистан, а также *в международном арбитражном суде, третейском суде, определяемых по соглашению сторон, в соответствии с законодательными актами Республики Таджикистан и международно-правовыми актами*" (выделено нами), (**Приложение 18** к первоначальному Запросу). Что касается двусторонних международных соглашений Республики Таджикистан, см, например, (i) Статью 10 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций от 16 декабря 1999 года (**Приложение 19** к первоначальному Запросу) по которой споры рассматриваются в МЦРИС; (ii) Статью 9 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Беларусь о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 3 сентября 1998 года (**Приложение 20** к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор между МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; и (iii) Статью 8 Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Кыргызской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций от 19 января 2000 года (**Приложение 21** к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор между МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ.

¹⁵ См. статью 9.2 Закона **Республики Казахстан** "Об инвестициях" от 8 января 2003 года №373-П, которая устанавливает, что разрешение инвестиционных споров производится "*в соответствии с*

- 24.5. для Республики Молдова - МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ.¹⁶
25. Если бы государства-участники в статье 11 Московской Конвенции действительно, как утверждали Истцы Третейских Разбирательств и Арбитраж при МТПП, согласились о том, что инвестиционные споры могут рассматриваться в “совершенно любом арбитраже по выбору инвестора”, то возникал бы справедливый вопрос о том, зачем тогда, как до, так и после подписания Московской Конвенции, государства-участники продолжали включать в свои национальные законы и в десятки двусторонних соглашений о защите инвестиций положения о разрешении споров (с указанием ограниченного списка арбитражных институтов и регламентов). Ведь если Московская Конвенция предоставляла право инвесторам предъявлять иски в совершенно любой международный арбитраж в обход таких положений, тогда бы все положения о разрешении инвестиционных споров в национальном законодательстве и десятках двусторонних соглашений (которые заключались как до, так и после подписания Московской Конвенции), были бы совершенно бессмысленны.
26. Вышеуказанная законодательная и международно-договорная практика государств-участников Московской Конвенции (по которой стороны неизменно определяли, и продолжают определять, ограниченный список арбитражных институтов и регламентов, которыми могут воспользоваться инвесторы) представляет собой важнейшее (пользуясь терминологией Венской Конвенции) “обстоятельство заключения”¹⁷ Московской

международными договорами и законодательными актами Республики Казахстан в судах Республики Казахстан, а также в международных арбитражах, определяемых соглашением сторон” (выделено нами) (Приложение 22 к первоначальному Запросу). Что касается двусторонних международных соглашений Республики Казахстан, см, например, (i) Статью 8 Соглашения между Правительством Республики Казахстан и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и защите инвестиций от 23 ноября 1995 года (Приложение 23 к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор между МЦРИС, Арбитражным судом при ТПП в Париже и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; (ii) Статью 9 Соглашения между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Индия о поощрении и взаимной защите инвестиций от 9 декабря 1996 года (Приложение 24 к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор между МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; и (iii) Статью 9 Соглашения между Швейцарским Федеральным Советом и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций от 12 мая 1994 года (Приложение 25 к первоначальному Запросу), по которой споры рассматриваются в МЦРИС.

¹⁶ См. статью 14 Закона Республики Молдова “Об инвестициях в предпринимательскую деятельность” от 18 марта 2004 года №81-XV, которая устанавливает, что “*в случае невозможности разрешения спора по взаимному соглашению он подлежит разрешению компетентной судебной инстанцией Республики Молдова или, по обоюдному согласию, третейским судом (арбитражем) ad hoc или на постоянно действующей основе”.* (выделено нами) (Приложение 26 к первоначальному Запросу). Что касается двусторонних международных соглашений Республики Молдова, см, например, (i) Статью 8 Соглашения между Правительством Республики Молдова и Правительством Кыргызской Республики о взаимном поощрении и защите инвестиций от 7 ноября 2002 года (Приложение 27), по которой у инвесторов имеется выбор лишь между МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ; и (ii) Статью 9 Соглашения между Правительством Республики Молдова и Правительством Республики Беларусь о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 28 мая 1999 (Приложение 28 к первоначальному Запросу), по которой у инвесторов имеется выбор лишь между МЦРИС и арбитражем по Регламенту ЮНСИТРАЛ.

¹⁷ Венская Конвенция (Приложение 2), статья 32.

Конвенции, которое свидетельствует о том, что (опять-таки, пользуясь терминологией Венской Конвенции) “[государства-]участники имели... намерение”¹⁸, что статья 11 Московской Конвенции будет толковаться как чисто рамочная.

С. Толкование статьи 11, по которому статья 11 представляет собой согласие (или открытую оферту) государств-участников на предъявление инвестором иска к государству-участнику приводит “к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными”

27. Если бы статья 11 Московской Конвенции правомерно толковалась как предусматривающая, что инвестор может передать свой спор в *совершенно любой* международный арбитражный суд), то такое толкование (пользуясь терминологией Венской Конвенции) привело бы “к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными”¹⁹.
28. В частности, если следовать толкованию статьи 11 Московской Конвенции Арбитражем при МТПП, то лишь на основании фразы “и/или ... международными арбитражными судами”, к примеру, Истцы могли с таким же успехом, по своему выбору, подать свой иск к Кыргызской Республике (как и к любому другому государству-участнику Конвенции):
 - 28.1. в Международный Арбитражный Суд Уругвая по его регламенту, или
 - 28.2. в Бангладешский Международный Арбитражный Центр по его регламенту, или
 - 28.3. в арбитраж, который мог быть зарегистрирован неделю назад Ивановым, Петровым и Сидоровым с применением того регламента, который они изобрели по собственному усмотрению.
29. Этот список абсурдных примеров, явно противоречащих намерениям государств-участников и обстоятельствам заключения Московской Конвенции, можно продолжить до бесконечности. Государства-участники Московской Конвенции, действуя разумно, не могли намереваться, чтобы применение статьи 11 Московской Конвенции привело к таким абсурдным и неразумным результатам. Как показано в пунктах 211-26 выше, это подтверждается законодательной и международно-договорной практикой участников как до, во время и после подписания Московской Конвенции.

¹⁸ Венская Конвенция (Приложение 2), статья 31.4.

¹⁹ Венская Конвенция, статья 32(b).

D. Толкование статьи 11, по которому она предусматривает лишь арбитрабельность, или возможность заключения арбитражных соглашений (но не согласие государств-участников на предъявление к ним исков в совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора), полностью соответствует статьям 11 и 22 Московской Конвенции

30. Важно отметить, что законодательная и международно-договорная практика государств-участников Московской Конвенции, когда в двустороннем международном договоре выражается согласие на передачу инвестиционных споров в конкретный и ограниченный список международных арбитражных судов, полностью соответствует рамочной норме статьи 11 Московской Конвенции (о том, что споры между государствами и инвесторами в принципе могут рассматриваться посредством международного арбитража), и положению статьи 22 Московской Конвенции, которая устанавливает, что:

“Настоящая Конвенция может являться основой для заключения Сторонами двусторонних соглашений, защищающих права инвестора. При необходимости отдельные положения Конвенции могут конкретизироваться в двусторонних соглашениях.”

31. Таким образом, имея рамочное положение статьи 11 Московской Конвенции, предусматривающее арбитрабельность, или возможность заключения арбитражных соглашений, двусторонние международные соглашения государств-участников Московской Конвенции конкретизируют рамочную норму статьи 11 Московской Конвенции путем указания в какие именно международные арбитражные суды и по каким регламентам инвестор может обратиться со своими требованиями. Иначе говоря, такая практика полностью подтверждает толкование Московской Конвенции Кыргызской Республикой.

E. Толкование статьи 11, по которому она представляет собой согласие государств-участников на предъявление к ним исков в совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора, противоречит “объекту и целям” Московской Конвенции о “стремлении к созданию...согласованного подхода”

32. Согласно преамбуле Московской Конвенции государства-участники договорились о нормах, изложенных в Конвенции, помимо прочего, “стремясь к созданию ... согласованного подхода к вопросам, связанным с привлечением инвестиций” (выделено нами). Подход, по которому иски к государствам-участникам Московской Конвенции могут подаваться в совершенно любой международный арбитраж и по любому регламенту, по крайней мере, Кыргызской Республикой согласован никогда не был.
33. С даты подачи Кыргызской Республикой запроса на толкование статьи 11 в

Экономический Суд, Кыргызская Республика обратилась к другим государствам-участникам, ратифицировавшим Московскую Конвенцию, с просьбой выразить свою позицию по толкованию статьи 11. Как стало известно Кыргызской Республике на дату подачи настоящих Объяснений в Экономический Суд были направлены официальные ноты от Республики Беларусь, Республики Казахстан, Республики Армения и Республики Молдовы, которые поддерживают толкование статьи 11, по которому статья является исключительно рамочной и не представляет собой согласие государств-участников на предъявление к ним исков в совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора. В частности:

33.1. В ноте Республики Казахстан в Экономический Суд СНГ указывается:

“Указанные положения [статьи 11 Московской Конвенции] носят общий характер и в целом предоставляют сторонам право обращения в международные суды и международные арбитражные суды, но никоим образом не позволяют толковать их в пользу того, что споры, возникающие в рамках реализации положений Конвенции могут быть предметом разбирательства в каком-либо международном суде или международном арбитражном суде без определенно выраженного на то согласия государства-участника спора.

...

Таким образом, полагаем, что нормы статьи 11 Конвенции не могут рассматриваться как универсальное арбитражное соглашение о рассмотрении спора в любом международном суде или международном арбитражном суде.”²⁰

33.2. Нота Республики Беларусь в Экономический Суд СНГ приходит к следующему выводу:

“... спор по осуществлению инвестиций в рамках [Московской] Конвенции не может быть предметом разбирательства в международном суде или международном арбитражном суде, не оговоренном в двустороннем международном соглашении, стороной которого является государство-участник спора, в национальном законодательстве государства-участника спора и (или) в отдельном соглашении между инвестором и государством-участником спора. Невозможно рассмотрение инвестиционного спора без наличия письменного согласия участников спора и в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров в соответствии с Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, открытой для подписания в г Вашингтоне 18 марта 1965 г.”²¹

²⁰ Нота Министерства Иностранных Дел Республики Казахстан о толковании статьи 11 Московской Конвенции от 16 июля 2014 года (представлена в Экономический Суд СНГ)

²¹ Нота Министерства Иностранных Дел Республики Казахстан о толковании статьи 11 Московской Конвенции от 12 июля 2014 года (представлена в Экономический Суд СНГ)

33.3. Нота Республики Беларусь в Экономический Суд СНГ приходит к следующему выводу:

“Формулировка нормы статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года (далее Конвенция) довольно общая, которая предусматривает только возможность выбора инвестором арбитражного суда и не является достаточным основанием для обращения инвесторов в международные суды или международные арбитражные суды без дополнительного согласия государства-реципиента относительно конкретного арбитража, которое должно быть зафиксировано в международном двустороннем договоре, в отдельном соглашении между инвестором и государством-участником спора и/или арбитражным соглашением. Такой вывод вытекает также из статьи 22 указанной Конвенции, согласно которой Конвенция может являться основой для заключения сторонами двусторонних соглашений, защищающих права инвестора и, при необходимости, отдельные положения Конвенции могут конкретизироваться в двусторонних соглашениях.

Следовательно, спор по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года не может быть предметом разбирательства в международном суде или международном арбитражном суде без определенно выраженного согласия государства-участника спора.

Такая интерпретация статьи 11 Конвенции выражена также в особом мнении Республики Армения при подписании Конвенции, в свете которого споры, возникшие между инвестором и государством-участником спора, являющимся страной-реципиентом инвестиций, решаются согласно законодательству страны-реципиента, если по двустороннему соглашению о защите инвестиций не предусмотрен иной порядок.

Республика Армения в период с 1992 года до 2013 года подписала около 40 двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций, согласно которым, если спор не может быть разрешен путем переговоров или консультаций между инвестором и государством-участником спора, инвестор может передать дело на рассмотрение:

- (а) судебного органа стороны, на территории которой осуществляется инвестиция, или*
- (б) Международного центра по Решению Инвестиционных Споров (ICSID), созданный на основе Вашингтонской Конвенции 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, если оба государства являются участниками Конвенции, или*
- (в) Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты, или*
- (г) Международному арбитражу при Международной торговой палате Парижа,*
- (д) арбитражу или в международный ad hoc арбитражный суд, основанный согласно Арбитражным правилам комиссии*

*Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (UNCITRAL) или (е) по другому порядку разрешения споров, если такое предусмотрено инвестиционным соглашением между инвестором и государством-реципиентом.*²²

- 33.4. Наконец, согласно ноте Республики Молдова в Экономический Суд СНГ, положения статьи 11 Московской Конвенции:

*“... не являются достаточным основанием для обращения инвесторов в международные суды или международные арбитражные суды. Учитывая тот факт, что указанная статья не определяет конкретно международное арбитражное учреждение, которое имеет компетенцию рассматривать споры, правила, предусмотренные статьей 11, устанавливая только возможность выбора государством-участником Конвенции арбитражного суда, который будет рассматривать возникший инвестиционный спор согласно заключенному арбитражному соглашению между инвестором и государством-участником спора.”*²³

34. Таким образом, на дату настоящих Объяснений пять из шести государств-участников, ратифицировавших Московскую Конвенцию, придерживаются такого же толкования статьи 11, как и Кыргызская Республика. (Республика Таджикистан, также ратифицировавшая Московскую Конвенцию какого-либо толкования не представила.)
35. В такой ситуации, толкование статьи 11 как предусматривающей право инвестора на предъявление исков к государствам-участникам в совершенно любой арбитраж по усмотрению инвестора полностью противоречило бы объекту и цели Московской Конвенции о стремлении государств-участников “к созданию ... согласованного подхода к вопросам, связанным с привлечением инвестиций” и, следовательно, положению Венской Конвенции о том, что “Договор должен толковаться ... в свете объекта и целей договора.”²⁴

Г. Международное право требует, чтобы “согласие” государства было выражено “явно”, “ясно и конкретно”, “четко и однозначно”, и чтобы в случае существования сомнений, использовалось узкое толкование в пользу выразившего его государства

36. “Согласие” на передачу спора в совершенно любой арбитраж по выбору инвестора, если таковое содержалась в статье 11 Московской Конвенции, представляло бы собой “одностороннее заявление” суверенного государства. В данном случае такое “согласие”

²² Нота Министерства Иностранных Дел Республики Армения о толковании статьи 11 Московской Конвенции от 12 июля 2014 года (представлена в Экономический Суд СНГ)

²³ Нота Министерства Иностранных Дел Республики Молдова о толковании статьи 11 Московской Конвенции (представлена в Экономический Суд СНГ)

²⁴ Венская Конвенция (Приложение 2 к первоначальному Запросу), статья 31.1.

или “открытая оферта” на передачу споров в международный арбитраж (если таковые действительно присутствовали в статье 11) представляли бы собой отказ государств-участников от судебного иммунитета в пользу таких арбитражей.

37. Международное право требует, что для того, чтобы такое “согласие” государства влекло за собой обязательства для указанного государства, - оно должно быть выражено “явно”, “ясно и конкретно”, “четко и однозначно”. В случае существования каких-либо сомнений должно использоваться узкое толкование в пользу выразившего согласие государства.
38. В частности, Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятая резолюцией 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года (далее “**Конвенции об Иммунитетах**”)²⁵, требует, чтобы отказ государства от судебного иммунитета при разбирательстве в суде другого государства должен быть выражен “явно” и в отношении *конкретного суда*. Она устанавливает:

“Государства-участники настоящей Конвенции, считая, что юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности получили общее признание в качестве одного из принципов обычного международного права

...

договорились о нижеследующем:

...

Статья 5. Иммунитет государств

Государство пользуется иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящей Конвенции.

Статья 6. Способы обеспечения иммунитета государств

1. Государство обеспечивает иммунитет государств, предусмотренный статьей 5, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства, и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства в соответствии со статьей 5.

...

Статья 7. Явно выраженное согласие на осуществление юрисдикции

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно явно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу:

- a) международного соглашения;*
- b) письменного контракта; или*
- c) заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.” (Подчеркнуто нами.)*

²⁵ Конвенция об Иммунитетах приводится в **Приложении 38** к настоящим Объяснениям.

39. Далее, как указала Комиссия Международного Права, основополагающее правило международного права состоит в том, одностороннее заявление “влечет за собой обязательства для формулирующего его государства [в данном случае, для Кыргызской Республики] лишь в том случае, если оно изложено в ясных и конкретных формулировках. В случае возникновения сомнений относительно сферы действия обязательств, вытекающих из такого заявления, подобные обязательства следует толковать ограниченно”.²⁶
40. В часто цитируемом в международных инвестиционных арбитражах в качестве международного прецедента деле в МЦУИС по спору *Plama v Bulgaria* состав арбитров подчеркнул, что “общепризнанным принципом национального и международного права” является то, что согласие на передачу спора в арбитраж должно быть “четким и однозначным” (недвузначным).²⁷ По словам состава арбитров в деле *Brandes v Venezuela*, “очевидно, что такое согласие [на передачу спора в арбитраж] должно быть выражено таким образом, чтобы не оставалось никаких сомнений” относительно его толкования.²⁸ В случае существования сомнений, необходимо использовать узкое толкование – *in dubio mitius*, т.е в пользу суверенитета государства.²⁹
41. В рассматриваемом случае, на вопрос о том, имеется ли в статье 11 Московской Конвенции “явное”, “четкое и недвузначное”, “четкое и однозначное”, “ясное и конкретное” согласие государств-участников (в том числе Кыргызской Республики) на передачу спора в совершенно любой арбитраж по выбору инвестора – следует однозначно ответить “нет”.
42. Даже если рассмотреть доводы о том, что в статье 11 государства-участники Московской Конвенции выразили свое согласие на предъявление к ним исков в совершенно любом арбитраже, в самом благоприятном свете, в лучшем случае, возникнут весьма существенные сомнения относительно объема обязательств государств-участников по статье 11. Если бы таких сомнений не существовало, то ни Истцы Третейских Разбирательств, ни Арбитраж при МТПП не тратил бы бумагу на весьма подробные попытки доказывание существования согласия государств-участников на передачу споров “в совершенно любой арбитраж по выбору инвестора”. А поскольку такие сомнения не могут не существовать, статью 11 следует толковать очень узко, в пользу

²⁶ Комиссия международного права, Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, §7, A/CN.4/L-703 (2006).

²⁷ *Plama Consortium Limited против Республики Болгария*, Дело МЦУИС (ICSID) No. ARB/03/24, Решение о компетенции от 8 февраля 2005 года, параграф 198. Также см. *Pac Rim Cauman LLC против Республики Сальвадор*, Дело МЦУИС (ICSID) No. ARB/09/12, параграф 5.38 Решения о компетенции от 1 июня 2012 г. в части, касающейся вопроса о даче согласия на передачу спора в арбитраж МЦУИС; в данном решении состав арбитров со ссылкой на § 23 Отчета Совета исполнительных директоров МЦУИС подчеркивает, что такое согласие должно быть “явным и в письменной форме”.

²⁸ *Brandes Investment Partners, LP v The Bolivarian Republic of Venezuela*, Дело МЦУИС (ICSID) No. ARB/08/3, параграф 113 Решения от 2 августа 2011 г.

²⁹ *SGS против Пакистана*, Дело МЦУИС (ICSID) No. ARB/01/13, параграф 171 Решения о компетенции, от 6 августа 2003 г., а также James Crawford, *Browlie's Principles of International Law* 379 (8^e издание 2012 (в части, касающейся “принципа, согласно которому положения, подразумевающие ограничение государственного суверенитета, подлежат узкому (ограничительному) толкованию”).

отсутствия согласия государств-участников на передачу споров “в совершенно любой арбитраж по выбору инвестора”.

Г. Выводы по толкованию статьи 11 Московской Конвенции

43. На основании вышеизложенного, положение статьи 11 Московской Конвенции гласящее, что “*споры по осуществлению инвестиций ... рассматриваются ... международными арбитражными судами*” должны толковаться исключительно как предусматривающие *арбитрабельность*, иначе говоря, возможность заключения арбитражных соглашений в отношении инвестиционных споров. Это положение не является ни “*согласием*”, ни “*офертой*” государств-участников на подачу инвестором иска к ним в любой арбитраж по выбору инвестора.

V. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

А. Ранее поданное ходатайство Кыргызской Республики о вынесении акта Экономического Суда о толковании Московской Конвенции в форме решения, а не консультативного заключения

44. Своим ходатайством от 14 августа 2014 года, Кыргызская Республика уже обратила внимание Экономического Суда на важность и основания принятия акта Экономического Суда в форме решения, а не в форме консультативного заключения. Настоящим Кыргызская Республика поддерживает свое ходатайство.

В. Отсутствие отказа от суверенного иммунитета

45. Действия Кыргызской Республики по настоящему делу о толковании статьи 11 Московской Конвенции не могут быть истолкованы как отказ Кыргызской Республики от суверенного иммунитета.

С. Никаких заявлений по существу требований Истцов Третейских Разбирательств

46. В рамках своего Запроса о толковании статьи 11 Московской Конвенции и настоящих Объяснений Кыргызская Республика не делает никаких заявлений и комментариев по существу споров, которые возникли между Кыргызской Республикой и Истцами Третейских Разбирательств. Эти вопросы не являются относимыми к настоящему производству по Запросу КР о толковании статьи 11 Московской Конвенции. Кыргызская Республика оставляет за собой право ответа по требованиям Истцов Третейских Разбирательств в рамках правомерно возбужденных производств по их претензиям.

VI. ПРИЛОЖЕНИЯ

47. К настоящим Объяснениям прилагаются следующие документы:

№ 30	Описание приложения	Кол-во листов 31	Примечания
31.	Иск кыргызского ОсОО “О.К.К.В.” и 17 граждан Кыргызской Республики и Республики Казахстан	18	
32.	Решение Арбитража при МТПП от 21 ноября 2013 года по иску ОсОО “О.К.К.В.” и 17 граждан Кыргызской Республики и Республики Казахстан	30	
33.	Иск канадской компании “Stans Energy Corp” и его кыргызского дочернего предприятия “Kutisay Mining”	140	
34.	Решение Арбитража при МТПП от 30 июня 2014 года по иску канадской компании “Stans Energy Corp” и его кыргызского дочернего предприятия “Kutisay Mining”	109	
35.	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Статья 28.1	147	Текст взят из Интернета: http://www.garant.ru/products/solution/mobile_tech/
36.	Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики, Статья 23.1	182	Текст взят из Централизованного Банка данных нормативных правовых актов Министерства юстиции Кыргызской Республики: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12

³⁰ Нумерация приложений к настоящим Объяснениям следует нумерацию ранее представленных Кыргызской Республики приложений, приложенных к предыдущим заявлениям и ходатайствам по настоящему делу.

³¹ Включая титульный лист к соответствующему приложению

37.	Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан, Статья 24.1 и 30.1	178	Текст взят по ссылке: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921
38.	Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности принятой резолюцией 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года	15	http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml
39.	Доверенность на представителей Кыргызской Республики	2	
Итого листов в приложениях		821	

Представители Кыргызской Республики, действующие на основании доверенности³²:



.....
Андрей Яковлев
Партнер фирмы “King
& Wood Mallesons
LLP” (Лондон)



.....
Улан Сатаров
Партнер фирмы
“Сатаров, Аскарлов и
Партнеры” (Бишкек)



.....
Анвар Аскарлов
Партнер фирмы
“Сатаров, Аскарлов и
Партнеры” (Бишкек)

³² Доверенность в **Приложении 39** к настоящим Объяснениям