

УДК 342.2

<https://doi.org/10.33619/2414-2948/54/49>

## **КРИЗИС СУВЕРЕННОГО ИММУНИТЕТА КИРГИЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ВОПРОС ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ В ОТКРЫТОСТИ К АРБИТРАЖНЫМ СПОРАМ**

©Ходос Д. Д., ORCID: 0000-0003-0722-4085, SPIN-код: 4518-7541, Киргизско-Российский славянский университет, г. Бишкек, Кыргызстан, [dariakhodos1@gmail.com](mailto:dariakhodos1@gmail.com)

### **CRISIS OF SOVEREIGN IMMUNITY OF THE KYRGYZ REPUBLIC: THE APPROPRIATENESS OF OPENNESS TO ARBITRATION DISPUTES**

©Khodos D., ORCID: 0000-0003-0722-4085, SPIN-code: 4518-7541, Kyrgyz-Russian Slavic University, Bishkek, Kyrgyzstan, [dariakhodos1@gmail.com](mailto:dariakhodos1@gmail.com)

*Аннотация.* В статье анализируются актуальные вопросы национального и международного регулирования инвестиционной деятельности и оценивается вопрос защиты суверенного иммунитета Киргизской Республики и поднимается вопрос целесообразности одностороннего снижения уровня собственного юрисдикционного иммунитета со стороны государства через свое же законодательство. Обсуждаются положения закона Киргизской Республики «Об инвестициях в Киргизской Республике», которые закрепляют открытое постоянное согласие государства на арбитражное производство в международных трибуналах.

*Abstract.* The article analyzes the current issues of national and international regulation of investment activity and assesses the issue of protecting the sovereign immunity of the Kyrgyz Republic and raises the question of the advisability of unilaterally reducing the level of its own jurisdictional immunity on the part of the state through its own legislation. The provisions of the Law of the Kyrgyz Republic On Investments in the Kyrgyz Republic are discussed, which enshrine the state's open, permanent consent to arbitration in international tribunals.

*Ключевые слова:* суверенный иммунитет, юрисдикционный иммунитет, арбитражные трибуналы, национальное и международно-правовое регулирование инвестиций и инвестиционной деятельности, арбитражное производство.

*Keywords:* sovereign immunity, jurisdictional immunity, arbitration tribunals, national and international legal regulation of investments and investment activities, arbitration proceedings.

В современной доктрине оправданно заявляется позиция о том, что двигателем развития национальной и мировой экономики по праву называется инвестиционный процесс, который в свою очередь определяется инвестиционной политикой. При этом национальная инвестиционная политика включает в себя национальный и международный аспекты, соответственно, в зависимости от источника инвестирования, а также направление по разрешению возможных спорных ситуаций [1].

В настоящее время против Республики инициирован ряд арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам. Одним из самых скандальных дел является спорная ситуация с золотодобывающей компанией (с канадской юрисдикцией) — «Центерра Голд Компани», и скандальность, а также юридическая сложность дела обусловлены длинной и противоречивой историей переговоров и регулярных споров между Киргизской Республикой и указанным инвестором.

При этом, многими экспертами и политиками кыргызской стороны данный инвестор рассматривается в качестве недобросовестного инвестора, который своими коррупционными



действиями не только создает неравномерное распределение выгод для сторон в рамках проекта «Кумтор», но также и вносит вклад в расшатывание правовой системы вследствие возможного участия в коррупционных переговорах и, что еще важнее, наносит вред экологии страны, региона (Иссык–Кульская область) и крупнейшей реке центрально-азиатского региона (река Нарын).

По сути, инвестиционные отношения с иностранным составом, в том числе и соглашения с компанией «Центерра», являются двухуровневыми и регулируются нормами международного частного права и международного экономического права. С этой точки зрения одной из закономерностей такого регулирования является то, что инвестиционные отношения содержат в себе одновременно частноправовые и публично-правовые элементы [2].

При этом, в рамках местных локальных СМИ и научных статей [3] все чаще звучат обвинения кыргызского правительства в том, что они не самым активным образом отстаивают интересы народа и государства, и все больше загоняют себя в тупик арбитражных разбирательств, которые уже приобрели односторонний характер судебного преследования кыргызской стороны.

Если говорить об истории [4], то важным первым этапом создания особого инвестиционного режима, а также первых изъятий из суверенного иммунитета Кыргызской Республики можно считать Инвестиционное соглашение между Правительством Кыргызской Республики, «Центеррой» и «Кумтор Голд Компани» (подписано 31 декабря 2003 г.), которое не только действие ранее действовавшего Генерального Соглашения, но также вводило многочисленные инвестиционные льготы компании «Центерра».

Как следствие, когда в 2006–2007 годах с кыргызской стороны были предприняты определенные действия в отношении компании «Центерра», со стороны последней сразу же были инициированы арбитражные иски.

Формальными поводами к таким искам послужили следующие действия судебных властей и органов прокуратуры:

-Решение Межрайонный суд года Бишкека от 24.02.2006 г. касательно уплаты компанией налога за аренду земель несельскохозяйственного назначения, арендуемых у Джети-Огузской районной государственной администрации;

-Письмо органов прокуратуры в адрес компании от 3.03.2006 г. касательно изменений высокогорного коэффициента, применяемого к работникам, занятым на месторождении.

-Следующим этапом размытия суверенного иммунитета Кыргызской Республики стали договоренности сторон от 2009 года, которые прямо закрепляют положение о том, что любые споры и разногласия Сторон разрешаются путем переговоров или в арбитражном процессе:

-Соглашение о новых условиях по проекту «Кумтор» от 24.04.2009 г. [5];

-Пересмотренное Инвестиционное соглашение от 6.06.2009 г. [6].

Так, 24 апреля 2009 г было заключено Соглашение о новых условиях, которое содержало условия [4] о том, что стороны договорились об урегулировании всех своих соответствующих исковых требований и возражений на требования в рамках арбитражного разбирательства и о прекращении арбитражного дела, заключив мировое соглашение и соглашение об отказе от требований.

Важным является то, что ст. 6.2 Соглашения о новых условиях устанавливает различные предварительные условия для сторон, выполнение которых обеспечивает юридическую обязательность Соглашения о Новых Условиях («Предварительные Условия»), а именно Правительству КР необходимо получить определенные одобрения, включая одобрение Жогорку Кенешем КР, судебное решение Конституционного Суда КР,

юридическое заключение Министерства юстиции Киргизской Республики, подтверждающее законность заключения Соглашения о новых условиях и Пересмотренных всех соглашений по проекту «Кумтор» от 2009 г.

Все условия и требования канадских компаний по Соглашениям 2009 г, несмотря на нарушения Конституции и других Законов Киргизской Республики, были кыргызской стороной полностью удовлетворены и исполнены.

При этом, кыргызской стороной не был принят во внимание факт того, что одним из наиболее важных уровней защиты интересов государства традиционно является юрисдикционный иммунитет (суверенный иммунитет), на основании которого государство может оспаривать юрисдикцию арбитражных судов, в случае если со стороны государства не было прямого отказа от иммунитета, и оно не давало предварительного или последующего согласия на участие в суде или арбитраже.

Как отмечается в доктрине, действие международного права становится универсальным, т. к. усиливается потребность в единообразных правовых принципах и нормах согласованного правового сотрудничества и защиты рыночных отношений [7, с. 5]. Однако согласованное государствами добровольное устранение экономических границ создает новые правовые проблемы. Ситуация латентной конфронтации чревата нарастающими конфликтами по вопросам определения юрисдикции, которая особенно касается системы международно-арбитражного механизма урегулирования инвестиционных споров. В связи с этим, существует необходимость в систематизации и глубоком изучении норм международного обычного права в вопросах правил поведения государств с учетом судебной практики и новых механизмов урегулирования инвестиционных споров [8].

При этом, анализ арбитражных дел против КР в 2015-2019 гг. показывает системную тенденцию, когда фактически ни в одном из инициированных исков кыргызская сторона не смогла оспорить юрисдикцию Трибунала.

Если говорить о деле Центерре, то уже было указано, что основной проблемой являются договоренности сторон, которые ранее имели место быть.

Однако, касательно вопросов суверенного иммунитета КР можно отметить и такую проблему как одностороннее снижение со стороны республики ее собственного юрисдикционного иммунитета через свое же законодательство.

Так, Закон КР «Об инвестициях в КР» в ст. 18 закрепляет открытое постоянное согласие КР на арбитражное производство по системе Международного центра по разрешению инвестиционных споров [9] или системе ООН по разрешению споров — ЮНСИТРАЛ [10].

Как это не парадоксально, КР дала предварительное согласие на арбитражные процессы, и даже если суды КР будут рассматривать дела и принимать решения, они в дальнейшем станут предметом арбитражных процессов, которые вынесут окончательные решение (т. е. суммы, которые присудит суд КР, будут прибавлены к сумме арбитражных исков против КР).

Таким образом, одной из основных причин такой тенденции являются некоторые положения Закона Киргизской Республики «Об инвестициях в Киргизской Республики» от 27 марта 2008 г. №66 (в первую очередь п. 2 ст. 18), где закрепляется принцип предварительного открытого согласия Киргизской Республики к арбитражам, то есть фактически предварительный абсолютный отказ от суверенного иммунитета.

Как отмечается в доктрине, в международно-правовом регулировании иностранных инвестиций существует противоречие с явной тенденцией постепенной передачи части властных полномочий внутренней компетенции государств в отношении иностранных инвестиций соответствующим международным институтам без ущерба для суверенитета

государств-реципиентов [2]. Отмечается, что выход из существующей на сегодняшний день ситуации состоит в ускорении процесса адаптации национального законодательства к принципам и нормам международного частного права, инвестиционного и международного экономического права.

В практике многих стран есть требование того, чтобы любой спор с инвестором разрешался в национальных судебных органах, и только после этого в случае согласия сторон спор может быть передан в международные инстанции (чаще всего это или процедура (1) Международного центра по урегулированию инвестиционных споров — МЦУИС или (2) арбитражная процедура по процедурам и стандартам ЮНСИТРАЛ).

В арбитражных исках против Кыргызской Республики истцы чаще всего утверждают, что они НЕ нуждаются в согласии Кыргызской Республики на арбитражное разбирательство, так как Государство уже согласилось на арбитражное разбирательство в соответствии с вышеуказанной нормой закона.

Таким образом, Кыргызская Республика лишается права к оспариванию юрисдикции, так как содержание пункта 2 ст. 18 Закона «Об инвестициях в КР» (и некоторые другие положения Закона) по своему смыслу и толкованию содержит постоянное и открытое предложение и согласие к проведению арбитражного разбирательства (по направлениям МЦУИС и ЮНСИТРАЛ).

Конечно, в современном мире невозможно представить государство, которое не ставило бы своим приоритетом привлечение иностранных инвестиций, но проводился ли в КР анализ того, насколько снижение иммунитета Кыргызской Республики в системах МЦУИС и ЮНСИТРАЛ повлияло на выбор инвестора Кыргызстана в качестве объекта инвестирования, то есть действительно ли абсолютная «открытость» к международному арбитражу повышает инвестиционную привлекательность Кыргызстана.

Актуальность проблематики международно-правового механизма для инвестиционных споров объясняется и тем, что по сути дела, никакого цельного международно-правового механизма разрешения инвестиционных споров на сегодняшний день не существует [11]. Поступательное и динамичное развитие международного инвестиционного сотрудничества и модернизация экономики невозможно представить без универсального международно-правового механизма. Это диктует необходимость более глубокого изучения международно-правового сотрудничества государств в сфере разрешения инвестиционных споров.

Особенно это становится актуальным в отношении стран, которые, как и Кыргызстан, развивают свою инвестиционную деятельность в сферах недропользования и использования других природных ресурсов (и в меньшей степени в сферах инновационных и высокотехнологичных производств).

К примеру, в Республике Казахстан немного другая позиция, и норма законодательства об инвестициях, определяющая открытый порядок разрешения спора была отменена еще в 2003 году и в настоящее время действует Предпринимательский кодекс РК [12], а разрешение споров должно производиться преимущественно в судах Республики Казахстан, но может быть направлено в арбитраж, если это определено соглашением сторон.

Проанализировав судебные споры инвестиционного характера, находящиеся в производстве, можно заключить, что является важным изучить целесообразность изменений в Закон «Об инвестициях в КР», установив более высокий порог юрисдикционной защиты, а также изучить действующие двусторонние инвестиционные договора на предмет указанной проблематики.

Важно, чтобы «открытость к арбитражу» обеспечивалась не односторонне — не только через лишение КР юрисдикционной защиты и снижение уровня суверенного иммунитета,

т. к. это создает платформу для массовых арбитражных исков от инвесторов (в т. ч. и от недобросовестных инвесторов), и негативный эффект от этого может даже превышать возможные выгоды от того количества инвестиций, которые реально были вложены в экономику страны.

Необходимо изучить представленную информацию и дать оценку целесообразности инициирования изменений в Закон «Об инвестициях в КР» и к оптимизации двусторонних инвестиционных соглашений.

Таким образом, в условиях открытости экономики Киргизской Республики, имеют место актуальные риски для ее общей финансово-экономической безопасности, так как по мере включения финансовой системы республики в сферу глобальных отношений, возрастает уязвимость активов государства для возможного ареста и изъятия по итогам принятых арбитражных решений, т.е. опасность отрицательных арбитражных решений в дальнейшем будет только возрастать.

#### *Список литературы:*

1. Киселев С. Г., Мышко Ф. Г., Томилина Е. Е. Государственно-правовое регулирование инвестиционной деятельности (международный опыт) // Вестник экономической безопасности. 2015. №3. С. 45-49.
2. Бровкина С. С. Правовое обеспечение гарантий иностранных инвесторов в национальном законодательстве Российской Федерации и международном частном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
3. Мамытова А. Т. Факты коррупционных проявлений при заключении соглашений по реализации проекта «Кумтор» // Наука, техника и образование. 2016. №4 (22). С. 82-86.
4. Мамытова А. Т. Арбитражное разбирательство, возбужденное компанией «Центerra Голд Инк» против Правительства Киргизской Республики // Наука, техника и образование. 2016. №4 (22). С. 79-82.
5. Соглашение о новых условиях по проекту «Кумтор» от 24 апреля 2009 года, ратифицированное Законом КР от 30 апреля 2009 года №142.
6. Пересмотренное Инвестиционное соглашение от 6 июня 2009 года, одобренное Постановлением Правительства КР от 5 июня 2009 года №355 (как вытекающее из Соглашения 2009 года).
7. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс. М., 2010.
8. Шомуродов И. Ю. Международно-правовое сотрудничество государств в сфере разрешения инвестиционных споров: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
9. Вашингтонская конвенция 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (ратифицирована Законом КР от 5 июля 1997 г. №47).
10. Арбитражные правила Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ).
11. Попов Е. В. Эволюция форм разрешения инвестиционных споров // Юрист. 2010. №6. С. 11-18.
12. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (Закон РК от 27.12.17 г. №126-VI (вводятся в действие по истечении пяти лет со дня введения в действие Закона), Закон РК от 26.11.19 г. №273-VI (вводятся в действие с 30 мая 2020 г.).



*References:*

1. Kiselev, S. G., Myshko, F. G., & Tomilina, E. E. (2015). State and legal regulation of investment activity (international experience). *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti*, (3), 45-49. (in Russian).
2. Brovkina S. S. (2004). Pravovoe obespechenie garantii inostrannykh investorov v natsional'nom zakonodatel'stve Rossiiskoi Federatsii i mezhdunarodnom chastnom prave: autoref. J.D. disser. Moscow. (in Russian).
3. Mamytova, A. T. (2016). Fakty korrupsionnykh proyavlenii pri zaklyuchenii soglashenii po realizatsii proekta Kumtor. *Nauka, tekhnika i obrazovanie*, (4), 82-86. (in Russian).
4. Mamytova, A. T. (2016). Arbitrazhnoe razbiratel'stvo, vzbuzhdennoe kompaniei Tsenterra Gold Ink. protiv Pravitel'stva Kyrgyzskoi Respubliki. *Nauka, tekhnika i obrazovanie*, (4), 79-82. (in Russian).
5. Soglashenie o novykh usloviyakh po proektu Kumtor ot 24 aprelya 2009 goda, ratifitsirovannoe Zakonom KR ot 30 aprelya 2009 goda no. 142. Moscow. (in Russian).
6. Peresmotrennoe Investitsionnoe soglashenie ot 6 iyunya 2009 goda, odobrennoe Postanovleniem Pravitel'stva KR ot 5 iyunya 2009 goda №355 (kak vytekayushchee iz Soglasheniya 2009 goda). Moscow. (in Russian).
7. Farkhutdinov, I. Z. (2010). Mezhdunarodnoe investitsionnoe pravo i protsess. Moscow.
8. Shomurodov I. Yu. (2011). Mezhdunarodno-pravovoe sotrudnichestvo gosudarstv v sfere razresheniya investitsionnykh sporov: J.D. diss. Moscow. (in Russian).
9. Vashingtonskaya konventsiya 1965 goda o poryadke razresheniya investitsionnykh sporov mezhdu gosudarstvami i inostrannymi litsami (ratifitsirovana Zakonom KR ot 5 iyulya 1997 g. no. 47).
10. Arbitrazhnyi pravila Komissii Organizatsii Ob'edinennykh Natsii po Mezhdunarodnomu torgovomu pravu (YuNSITRAL).
11. Popov, E. V. (2010). Evolyutsiya form razresheniya investitsionnykh sporov. *Yurist*, (6), 11-18. (in Russian).
12. Predprinimatel'skii kodeks Respubliki Kazakhstan (Zakon RK ot 27.12.17 g. no. 126-VI (vvodyatsya v deistvie po istechenii pyati let so dnya vvedeniya v deistvie Zakona), Zakon RK ot 26.11.19 g. no. 273-VI (vvodyatsya v deistvie s 30 maya 2020 g.)

*Работа поступила  
в редакцию 08.04.2020 г.*

*Принята к публикации  
11.04.2020 г.*

*Ссылка для цитирования:*

Ходос Д. Д. Кризис суверенного иммунитета Киргизской Республики: вопрос целесообразности в открытости к арбитражным спорам // Бюллетень науки и практики. 2020. Т. 6. №5. С. 382-387. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/54/49>

*Cite as (APA):*

Khodos, D. (2020). Crisis of Sovereign Immunity of the Kyrgyz Republic: The Appropriateness of Openness to Arbitration Disputes. *Bulletin of Science and Practice*, 6(5), 382-387. (in Russian). <https://doi.org/10.33619/2414-2948/54/49>

