

Секция «Юриспруденция»

Возмещение морального вреда: основные проблемы, возникающие при рассмотрении международными инвестиционными арбитражами требований иностранных инвесторов к государствам-реципиентам

Никулина Анна Сергеевна

*Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, юридический факультет, Калининград, Россия
E-mail: annik.nikulina@gmail.com*

Начиная с 2008 года, наблюдается резкое увеличение количества решений международных инвестиционных арбитражей (далее - МИА), затрагивающих необычный для международного инвестиционного права вопрос возмещения морального вреда. Этот вопрос не урегулирован ни общими, ни отраслевыми международными договорами. При определении наличия морального вреда и его компенсации МИА руководствуются, *во-первых*, международными обычаями в области ответственности государств, отражение которых можно найти в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» (далее - Статьи об ответственности государств) [1]. *Во-вторых*, уже существующей практикой МИА, международных судов и других арбитражей.

Обязательство возместить моральный вред вытекает из общего обязательства возмещения вреда [2]. Статьи об ответственности государств устанавливают, что «ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием». Под вредом понимается «любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства» [3].

Анализ дел МИА показывает неопределенность концепции возмещения морального вреда в международном инвестиционном праве, что приводит к невозможности разграничения морального вреда, других форм возмещения и штрафных убытков [4, 5]. Из-за этого возникают проблемы доктринального и практического характера.

1. Как определить наличие морального вреда?

В решении по существу в деле *Lemire* арбитраж Международного Центра по урегулированию инвестиционных споров (далее - МЦУИС) сделал вывод, что, исходя из существующей практики, по общему правилу, компенсация морального вреда не доступна для инвестора, чьи права нарушены неправомерными деяниями государства. В исключительных обстоятельствах возмещение морального вреда может иметь место. Для этого (1) действия государства должны включать угрозы причинения физического вреда, произвольные задержания или другие аналогичные действия, которые противоречат нормам, в соответствии с которыми должны действовать цивилизованные государства; (2) вызвать ухудшение здоровья, стресс, тревогу, другие психические страдания, такие как унижение, стыд, потеря репутации, доверия или социального положения; и (3) как причина, так и следствие действий государства должны быть серьезными и существенными [6].

Эти критерии позволяют установить наличие морального вреда. Однако возможность возмещать моральный вред только в исключительных обстоятельствах пред-

ставляется подходом, бесосновательно ограничивающим права иностранных инвесторов. Кроме того, критерии дела *Lemire* не позволяют отграничить моральный вред от других форм вреда, что ведет к практической проблеме двойного исчисления убытков.

2. Возмещение морального вреда и штрафные убытки?

Решения МИА единогласно подчеркивают компенсаторный характер возмещения морального вреда государствами-реципиентами. Некоторые авторы, ссылаясь на дело МЦУИС *Desert Line Projects* утверждают, что «моральный вред» в контексте международного инвестиционного права является «штрафными убытками» (концепция из англо-саксонских правовых систем) [7, 8].

Штрафные убытки («punitive damages») включают в себя выплаты дополнительно к компенсации действительного вреда в случаях, когда ответчик действовал безрассудно, со злым умыслом, хитростью или другим предрассудительным поведением (например, насилие, угнетение, мошенничество). Штрафные убытки присуждаются с использованием концепции «вины» и носят не компенсаторный, а штрафной характер. Они направлены на то, чтобы наказать ответственное лицо и тем самым сдерживать подобное поведение в будущем» [9, 10].

В международном публичном праве штрафные убытки, по общему правилу, не предусмотрены как способ возмещения вреда. Даже Межамериканский суд по правам человека, который известен своим либеральным подходом к международному праву, отказал присудить штрафные убытки [11]. В классическом деле *Лузитания* концепция «вины» не применялась [12]. Международные инвестиционные арбитражи, например, в деле *S.D. Myers, Inc. v. Canada* также прямо отказываются присуждать штрафные убытки [13].

Кроме того, использование «штрафных убытков» в международных инвестиционных арбитражных разбирательствах не отвечает договорному характеру арбитражного режима разрешения инвестиционных споров [14]. Также, подобные выплаты инвесторам означали бы грубое нарушение принципа суверенного равенства государств, закрепленного, в том числе, в Уставе ООН [15].

Выводы:

Практика показывает, что применение концепции «морального вреда» в международном инвестиционном праве необходимо. Вред, причиненный иностранным инвесторам, государством-реципиентом, в форме психических страданий и потери репутации не может быть возмещен в рамках концепции материального вреда. Таким образом, МИА нарушат принцип полного возмещения вреда, отказавшись рассматривать вопрос возмещения морального вреда в международных инвестиционных спорах. Проблема отграничения морального вреда от других видов вреда пока не решена. Решение по делу *Lemire* представляет наиболее четкие критерии для определения наличия морального вреда в споре между инвестором и государством-реципиентом. Необходимо учитывать, что представленные в решении критерии не учитывают целый ряд проблем, но могут служить отправной точкой в делах о возмещении морального вреда в будущем.

Возмещение морального вреда имеет исключительно компенсаторный характер, направленный на полное возмещение причиненного вреда. Таким образом, возмещение морального вреда иностранным инвесторам государствами-реципиентами по решению МИА не нарушает принцип суверенного равенства государств.

Литература

1. Прил. к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». A/RES/56/83.
2. Sabahi B. *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice*. New York, 2011. P. 135.
3. Тексты проектов статей с комментариями к ним принятые Комиссией международного права в 2001 году // Доклад Комиссии международного права, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, Пятьдесят шестая сессия. Дополнение № 10. A/56/10. Ch. IV.E.2. C. 248.
4. ICSID. *Bernardus Henricus Funnekotter et. Al. v. Zimbabwe*. ICSID Case No. ARB/05/06. Award. 22 April 2009.
5. ICSID. *Europe Cement Investment & Trade SA v Turkey*. ICSID Case No ARB(AF)/07/2. Award. 13 August 2009.
6. ICSID. *Joseph Charles Lemire v Ukraine*. ICSID Case No ARB/06/18. Award. 28 March 2011, para. 333.
7. Wittich S. *Punitive Damages* // *The Law of International Responsibility* / Ed. Crawford J., Pellet A, Olleson S. New York, 2010. P. 667 - 668.
8. ICSID. *Desert Line Projects L.L.C. v. Yemen*. ICSID Case No. ARB/05/17. Award. 6 February 2008
9. *The Court of the King before the King Himself. Wilkes v. Wood* // 98 Eng. Rep. 489, 498-99 C.P. 1763.
10. *The Supreme Court of the United States. BMW of North America, Inc. v. Gore*. 20 May 1996 // 517 U.S. 559, 568 (2003).
11. *Inter-American Court of Human Rights. Velásquez Rodríguez v Honduras*. Judgment of 21 July 1989, para. 38. Series C. No. 7.
12. *United States-Germany Mixed Claims Commission. Opinion in the Lusitania cases*. 1923 // VII U.N.R.I.A.A.32.
13. *Ad hoc arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules. S.D. Myers, Inc. v. Canada*. Partial Award. 13 November 2000, para. 6. [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://italaw.com/documents/SDMeayers-1stPartialAward.pdf> (дата обращения 23.02.2013).
14. *The Oxford Handbook of International Investment Law* / Ed. Muchlinski P., Ortino F., Schreuer. New York, 2008.
15. Устав Организации Объединенных Наций, принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14 – 47.