

## Дихотомия *jure imperii* и *jure gestionis* в разрезе инвестиционного арбитража

Научный руководитель – Пименова Софья Дмитриевна

*Дельяниди Анна Васильевна*

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия

*E-mail: annadelyanidi@yandex.ru*

1. Разграничение актов на суверенные (*jure imperii*) и коммерческие (*jure gestionis*) составляет основу доктрины ограниченного иммунитета, по которой иммунитетом пользуются лишь действия государства, предпринятые в порядке реализации его суверенных полномочий. Классический подход, закрепленный в Конвенции ООН 2004 года, предписывает ориентироваться прежде всего на природу акта. Однако современная практика показывает, что многие правоотношения носят смешанный характер, и формально разграничить их на две категории не всегда возможно [1;129]. Именно поэтому Конвенция допускает учет цели сделки, добавляя дополнительный критерий. Использование исключительно первого критерия необоснованно расширяет юрисдикцию национальных судов, а второго – возрождает доктрину абсолютного иммунитета, где суверенность любого акта может объясняться публичными интересами. Сочетание обоих критериев, позволяет избежать крайностей и обеспечить справедливый баланс между уважением к суверенитету и защитой прав частных лиц. Для учета цели действия необходимо оценивать полный контекст его совершения, не отдавая приоритет какому-то одному критерию, как например, в делах *I Congreso del Partido* и *Dynasty Company for Oil v. Kurdistan*.

2. Такая дихотомия была реципирована правом международной ответственности, в частности, статьей 5 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния [3; 158]. Эта статья регулирует вопросы присвоения государству действий лиц или образований, не являющихся его органами, но наделенных правом осуществлять элементы государственной власти. Хотя она и формально не исключает присвоения коммерческих актов, трибуналы последовательно применяют ее лишь к действиям, осуществляемым в рамках *jure imperii*. В *Jan de Nul v. Egypt* трибунал отказался присвоить поведение Египту на основании Статьи 5, указав, что стратегическая важность работ для Управления Суэцкого канала (SCA) не имеет значения. Значение имеют сами действия SCA, которое при проведении тендера и исполнении договора действовало как обычный заказчик, стремясь получить наилучшую цену, т.е. монополия SCA и стратегическое значение канала не трансформируют коммерческую суть договора в осуществление властных полномочий. В деле *Hamester v. Ghana* трибунал постановил, что недостаточно, чтобы акт образования был совершен во исполнение некоего публичного интереса, чтобы квалифицировать его как присваиваемый, отметив, что действия по Статье 5 «по определению не могут включать акты *jure gestionis*». Такой подход поддерживается и в доктрине: осуществление лицом договорных прав в русле государственной политике, даже в традиционно суверенных сферах, *per se* не наделяет его властными полномочиями и не влечет присвоения поведения государству [4; 274]. В основном, при определении природы акта трибуналы оценивают саму коммерческую транзакцию, ее форму (например, как в делах *Bayindir Insaat v. Islamic Republic of Pakistan*, *Staur Eindom v. Republic of Latvia*).

3. Как и в вопросе государственного иммунитета, механическое применение этого теста столкнулось с похожей проблемой. В некоторых делах формально коммерческий акт был настолько тесно связан с реализацией государственной политики и сопровождался

столь явным вмешательством государства, что его невмешательство позволило бы государству укрыться от ответственности за полугосударственным образованием за счёт отсылки к коммерческой природе акта. Сложность с этими решениями заключается не в том, что они заимствуют понятие *acta jure gestionis* из права государственного иммунитета, а скорее в узости самого понятия «осуществляющего элементы государственной власти», которое они применяют [5; 353].

4. Сама цель создания полугосударственных образований – делегирование публичных функций образованиям, действующим в частноправовых формах. Однако при узком подходе любые их действия, независимо от публичной цели, могут быть квалифицированы как коммерческие и не присваиваться государству, если они будут облечены в форму частноправовых отношений. Тем самым государство получает возможность избегать ответственность несмотря на то, что деятельность осуществляется для реализации властных задач.

5. Так, в деле *Flemingo v. Poland* трибунал не изолировал расторжение договоров аренды от его публично-правового контекста. Напротив, он рассмотрел это действие как часть реализации публичной функции, для выполнения которой было создано отдельное образование. Трибунал установил, что само расторжение договоров аренды было совершено для модернизации ключевого инфраструктурного объекта (аэропорта), а Министерство транспорта осуществляло детальный контроль за этой деятельностью. В *LESI v. Algeria* трибунал проанализировал действия алжирского национального агентства (ANB) в контексте расторжения договора. Было отмечено, что ANB, хоть и являлось юридически самостоятельным образованием, было «способом реализации планов и программ» в области водных ресурсов. Он отметил, что решение *inter alia* было продиктовано «общим интересом, носящим государственный характер». *Flemingo* и *LESI* используют контекстуальный подход, при котором трибуналы оценивают не только форму деятельности, но и ее связь с публичными задачами, степень государственного вмешательства (например, через уполномочивание на действия), способ создания и финансирования образования, а также стратегическое значение выполняемых функций.

6. Таким образом, и в вопросе о том, может ли государство быть подвержено судебному преследованию, и в вопросе о том, должно ли оно отвечать за действия полугосударственных образований, необходимо использовать единый описанный подход.

#### Источники и литература

- 1) Старженецкий В. Эволюция института юрисдикционных иммунитетов государств: равный над равным власть имеет? // Международное правосудие. – 2014. – № 4. – С. 123–140.
- 2) Crawford J. *State Responsibility: The General Part* / J. Crawford. – Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- 3) De Stefano C. *Attribution in International Law and Arbitration* / C. De Stefano. – Oxford: Oxford University Press, 2020.
- 4) Kulick A., Waibel M. (eds.). *General International Law in International Investment Law*. – Oxford: Oxford University Press, 2020.
- 5) Petrochilos G. *Attribution: State Organs and Entities Exercising Elements of Governmental Authority* / G. Petrochilos // *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues* / ed. by K. Yannaca-Small. – 2nd ed. – Oxford: Oxford University Press, 2018.