Лукьянчик А.А.¹

¹ Академия управления при Президенте Республики Беларусь, г. Минск, Беларусь

Механизмы, применяемые принимающими государствами для законного невыполнения обязательств по международным инвестиционным договорам

АННОТАЦИЯ:

В статье рассматриваются механизмы защиты, используемые различными государствами для законного неисполнения спорных требований по международным инвестиционным договорам. Проанализирована связь между особенностями законодательства различных государств и используемыми способами защиты. Выработаны основные моменты, на которые инвестор должен обращать внимание при желании осуществления международной инвестиционной деятельности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *приоритет норм международного права, механизм защиты для законного неисполнения требований, инвестиционная деятельность*

JEL: K00, K19, K33

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Лукьянчик, А.А. (2015). Механизмы, применяемые принимающими государствами для законного невыполнения обязательств по международным инвестиционным договорам. *Экономика, предпринимательство и право*, 5(4), 181-190.

<http://journals.creativeconomy.ru/index.php/epp/article/view/2112/>

Лукьянчик Антон Александрович, студент 5 курса специальности «Государственное управление и право», Академия управления при Президенте Республики Беларусь, г. Минск, Беларусь (lukyanchik_3141@mail.ru)

ПОСТУПИЛО В РЕДАКЦИЮ: 29.07.2015 / ОПУБЛИКОВАНО: 30.12.2015

СТРАНИЦА СТАТЬИ:

<http://journals.creativeconomy.ru/index.php/epp/article/view/2112/>

(с) Лукьянчик А.А. / Публикация: ООО Издательство "Креативная экономика"

ЯЗЫК ПУБЛИКАЦИИ: русский

Введение

При осуществлении международной инвестиционной деятельности на территории любого государства инвестор должен быть всегда готов к возможному нарушению его законных интересов по каким-либо причинам. Поскольку спор возникает вследствие нарушения прав инвесторов, подавляющее большинство международных инвестиционных договоров закрепляет возможность инвесторов защищать свои интересы посредством участия как во внутригосударственных, так и в международных судебных процессах. При исчерпании всех внутригосударственных судебных процедур, инвестор может обратиться в международный судебный орган, требования которого должны быть обязательны для принимающего государства. Однако данное право еще не гарантирует инвестору восстановление его нарушенных прав.

Зачастую принимающие государства прибегают к защитным механизмам, которые позволяют им не выполнять различные требования международных судебных органов. Причиной этому являются как политические и экономические причины, такие как отрицание нарушения или немалые суммы выплат, так и причины исключительно институционального аспекта – крайне редко государством на уровне законодательства установлен механизм таких выплат. Более того государство само является довольно специфическим субъектом хозяйственных отношений: деятельность правительства любого государства наряду с коммерческой деятельностью всегда сопряжена с обязанностью осуществления национальной безопасности на соответствующей территории.

Актуально говорить о применении таких защитных механизмов именно на международном судебном уровне, поскольку, если пройден внутригосударственный судебный уровень, то принимающее государство имеет четкую противоположную позицию относительно позиции инвестора. Для успешного осуществления своей внешнеэкономической деятельности инвестору необходимо изначально знать о таких скрытых механизмах для того, чтобы максимально нивелировать возможные последствия от их использования государствами.

Целью исследования является анализ законодательства и правоприменительной практики различных государств с целью

выявления применяемых механизмов защиты для невыполнения требований международных судебных органов, а также выработка линий поведения инвесторов при желании осуществления инвестиционной деятельности на территории того или иного государства.

Необходимо сказать, что требования, вытекающие из международных инвестиционных договоров в полной степени можно считать международными обязательствами принимающего государства. Анализ законодательства различных государств позволяет выделить три группы государств, которые имеют различные подходы к вопросу о приоритетности международных договоров и выполнения обязательств в системе внутригосударственного законодательства, и, как результат, используют различные защитные механизмы от исполнения спорных требований международных судебных органов.

Для полноты изложения материала рассмотрим изначально страны, законодательство которых признает приоритет лишь норм внутреннего права. Данную группу стран составляют страны англосаксонской правовой системы, такие как Великобритания, Канада, Индия, Австралия, Нигерия. Они занимают своеобразную позицию по отношению к международному праву и, как следствие, имеют соответствующий механизм защиты от выполнения спорных международных обязательств, основанный исключительно на постулатах национального права.

Английский профессор У. Батлер, анализируя положения судебной практики, а также некоторые аспекты доктринальных источников права, выдвигает мнение о затруднительности отнесения международного обычного права к системе права Англии. Английское право исходит из аксиомы о приоритете внутригосударственной парламентской власти [1].

Обычно нормы обычного международного права уже инкорпорированы в национальные судебные прецеденты. В силу чего фактически применяется не само международное право, а положение внутреннего права. Данный факт является основанием непризнания юридического верховенства международного права как такового. На практике это приводит к тому, что судебные органы могут признать необязательность исполнения требований международных арбитражей только на основании положения национального права.

Интересен в данном случае пример правоприменительной практики. Верховный Суд Соединенного Королевства Великобритании и

Северной Ирландии в решении от 16 октября 2013 года указал на невозможность применения в британской правовой системе результатов толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод как международного договора в постановлении Европейского Суда по правам человека от 6 октября 2005 года по делу «Хёрст против Соединенного Королевства».

Согласно его выработанной практике, решения Европейского Суда по правам человека в целом не воспринимаются как подлежащие обязательному применению в системе внутригосударственного права – по общему правилу, они лишь принимаются во внимание; применение же выводов Европейского суда, содержащихся в его решениях, возможно только в случае непротиворечия постулатам национального права [2].

Таким образом, на примере правоприменительной практики можно сказать, что в случае расхождения требований международного судебного органа с постулатами внутреннего права Суд Соединенного Королевства может признать такие требования необязательным для исполнения. Следует обратить внимание на то, что вероятность такого исхода при разрешении дел в международных судебных арбитражах довольно велика, поскольку на данном этапе будет уже пройден внутригосударственный судебный уровень, в котором явно будет выражено несогласие официального правительства с позицией инвестора.

Вторая группа стран не менее интересна для анализа. В таких странах провозглашается приоритет общепризнанных принципов и норм международного права. Необходимо сказать, что сама формулировка «общепризнанные принципы и нормы международного права» является весьма расплывчатой. Однако именно на данном аспекте и основывается правовая позиция защиты в области спорных международных обязательств данных государств. Следует понимать, что приоритет общепризнанных норм международного права еще не означает прямого примата всех международных договорных обязательств. В законодательстве таких государств обычно закреплена компетенция высших судебных органов определять приверженность той или иной нормы международного права к общепризнанным и, как результат, определять обязательность ее применения. В итоге можно столкнуться с защитным механизмом, основанным именно на таком применении вышеуказанных полномочий.

Так, статья 25 Конституции ФРГ предусматривает, что общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей Федеральной территории [3, ст. 25]. При возникновении спорной ситуации относительно приверженности той или иной нормы международного права к части права Федерации германский суд должен обратиться к мнению Федерального конституционного суда, за которым закреплена соответствующая компетенция [3, ст. 100].

Показательна в данном случае практика Федерального Конституционного Суда Федеративной Республики Германия, опирающаяся на выработанную им в постановлениях от 11 октября 1985 года, от 14 октября 2004 года и от 13 июля 2010 года правовую позицию относительно ограниченной юридической силы постановлений Европейского Суда по правам человека. В частности, при разрешении вопроса об исполнении постановления Европейского Суда по правам человека от 26 февраля 2004 года по делу «Гёргюлю против Германии» он сформулировал принцип примата национальной конституции перед решениями Европейского Суда для целей национального правоприменения.

Согласно внутреннему праву, Конвенция о защите прав человека и основных свобод имеет статус федерального закона. Она вместе с правоприменительной практикой Европейского суда является не более чем ориентиром для толкования при определении содержания и сферы действия основных прав и принципов Основного Закона ФРГ. Требования Европейского Суда по правам человека, оформленные его решениями, не всегда обязательны для исполнения судами ФРГ. Однако также обращается внимание на то, что они не должны оставаться без внимания органов юстиции, которым следует учитывать эти решения надлежащим образом и осторожно приспособлять их к внутреннему законодательству [4].

Интересный механизм защиты выработан на основании положений Конституции Итальянской Республики, согласно которой правовой порядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права [5, ст. 10]. Показателен в данном случае аргумент, который использовал Конституционный Суд Итальянской Республики в постановлении от 22 октября 2014 года № 238/2014, в котором говорится, что решение международного судебного органа в случае конфликта с

основными конституционными принципами итальянского права делает невозможным какое-либо его восприятие в контексте статьи 10 Конституции Итальянской Республики [6]. Рассмотренные примеры защитных механизмов довольно распространены при возникновении международных споров. В данном случае государство не просто аргументирует невыполнение международных обязательств только положениями внутреннего отраслевого законодательства, а опирается на более весомый механизм, закрепленный в основных законах таких стран, который, в свою очередь, опирается на отдельные положения конституционного строя. В силу этого инвестору стоит с особой аккуратностью опираться на собственное толкование и применение норм внутригосударственного права в таких странах с целью нивелирования возможного наступления нежелательных последствий.

Самые сложные механизмы защиты свойственны третьей группе государств, которые на уровне своих конституций установили примат норм международного права. Так, например, согласно статье 55 Конституции Франции, международные договоры имеют силу, превышающую силу законов [7, ст. 55]. Схожее положение закреплено в статье 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации признаются составной частью внутригосударственного права. В случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора [8, ст. 15].

Прямой приоритет международных договоров, закрепленный на уровне конституций этих стран, максимально затрудняет выстраивание какой-либо защитной позиции при возникновении международных споров. В данном случае страна не может просто сослаться на положения внутреннего законодательства. Механизм защиты в такой ситуации должен быть выстроен на корреляционном единстве норм международного и внутригосударственного права.

Показательно в данном случае Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 14 июля 2015 года № 21-П, в котором представлен довольно интересный механизм защиты государства от выполнения спорных международных обязательств, основанных на положениях Венской конвенции о праве договоров от 21 марта 1986 года. В данной конвенции закреплено довольно интересное положение,

которое говорит о возможности государством законно не выполнять требования, вытекающие из международных договоров.

Так, государство имеет право прибегнуть к блокированию выполнения международных договорных обязательств в случае наличия какого-либо нарушения относящегося к компетенции или процедуре заключения таких международных договоров, если данное нарушение было явным и касалось нормы внутреннего права особо важного значения [9, ст. 46]. Относительно Российской Федерации можно сказать, что к числу таких норм в первую очередь относятся положения глав 1 и 2 Конституции, изменение которых не допускается посредством конституционных поправок, а может быть осуществлено исключительно посредством принятия новой Конституции Российской Федерации. Поскольку Россия, по смыслу статей 15 (части 1 и 4), 79 и 125 (часть 6) Конституции Российской Федерации, не вправе заключать международные договоры, не соответствующие Конституции Российской Федерации, то правила международного договора, если они нарушают конституционные положения, имеющие, несомненно, особо важное для России значение, не могут и не должны применяться в ее правовой системе, основанной на верховенстве Конституции Российской Федерации [10].

Вышеприведенный механизм является наиболее юридически сильным, поскольку основан на применении самой Венской конвенции о праве международных договоров. Использование такой линии защиты будет очень весомым аргументом для любого международного арбитража. В силу этого инвестору, осуществляющему внешнеэкономическую деятельность на территориях таких государств, следует обращать наибольшее внимание на те случаи, когда его инвестиционная активность непосредственно связана с особо важными для такого государства сферами. Для любой страны данные сферы можно без труда определить посредством анализа основополагающих нормативных актов, регламентирующих национальную безопасность.

Также в рассматриваемом Постановлении рассмотрен еще один не менее интересный механизм. Согласно мнению Конституционного Суда, поскольку Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации является составной частью ее правовой системы, постольку государство обязано исполнять вынесенное на основании положений Конвенции постановление Европейского Суда по правам человека по жалобе против России в

отношении участвующих в деле лиц и в рамках конкретного предмета спора.

Однако постановление Европейского Суда по правам человека не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования конкретного положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на котором основано данное постановление, осуществленного в нарушение общего правила толкования договоров, смысл этого положения разойдется с императивными нормами общего международного права, к числу которых, безусловно, относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств [10].

Следует сказать, что такой механизм защиты, как толкование международных договоров, в силу его универсальности присущ всем государствам, независимо от содержания его внутринационального права. В современной практике получают распространение договоры, в соответствии с которыми их последующее толкование государствами или специальными органами является обязательным для трибуналов. В данном случае показателен следующий пример относительно Северо-Американского соглашения о свободной торговле.

Так, в рамках данного соглашения осуществляет свою деятельность Комиссия по свободной торговле, которая вправе толковать некоторые необходимые положения вышеуказанного соглашения. Следует сказать, что толкование, произведенное Комиссией, обязательно для применения международными судебными органами, в которых, в случае возникновения спорной ситуации, будет вестись потенциальный судебный процесс [11]. Так, в 2001 г. Комиссия по свободной торговле произвела толкование определенной статьи соглашения. На момент толкования ряд спорных дел относительно применения данной статьи находились в процессе рассмотрения. Как результат, трибуналы должны были вынести решения по спорным делам сугубо в рамках толкования произведенного Комиссией, в состав которой наряду с другими государствами входила и Канада. В свою очередь, в деле «Попе и Талбот против Канады» трибунал явно был согласен с позицией истцов, однако установленное требование обязывало трибунал применять официальное толкование, изданное Комиссией, которое всецело было направлено на защиту позиции государства-ответчика [12].

Заключение

Таким образом, инвестору при желании осуществления внешнеэкономической деятельности необходимо очень аккуратно подходить к выбору страны инвестирования. Важно иметь ввиду особенности национального законодательства того или иного государства и, следовательно, аспекты применения защитных механизмов, используемых правительством этой страны при возникновении спорных ситуаций.

Инвестору, осуществляющему внешнеэкономическую деятельность на территориях различных государств, следует обращать наибольшее внимание на те случаи, когда его инвестиционная активность непосредственно связана с особо важными для такого государства сферами. Для любой страны данные сферы можно без труда определить посредством анализа основополагающих нормативных актов, регламентирующих национальную безопасность. Также следует обращать должное внимание на те международные организации или союзы, в которых состоит предполагаемое принимающее государство, а также с особой аккуратностью опираться на нормы действующего в рамках данной организации или союза законодательства, механизмы его толкования.

Проанализировав все вышеизложенные аспекты потенциальных защитных механизмов и сделав соответствующие выводы посредством внесения определенных положений в заключаемые международные инвестиционные договоры, инвестор может максимально нивелировать последствия их применения принимающим государством или сделать невозможным сам факт такого применения.

ИСТОЧНИКИ:

1. Батлер У.Э. Взаимодействие международного и национального права. (На примере Великобритании) / Советское государство и право. - М.: Наука, 1987, № 5.
2. Judgment of the United Kingdom Supreme Court «Chester, R (on the application of) v Secretary of State for Justice» [2013] UKSC 63 (16 October 2013). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/63.html> (date of access: 24.06.2015).
3. Основной закон Федеративной Республики Германии. URL: <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM> (дата обращения: 24.06.2015).
4. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 2 BvR 1481/04 (BVerfGE 111, 307). vom 14. Oktober 2004. URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html (Datum der Behandlung: 24.06.2015).

5. Конституция Итальянской Республики / Пер. с итал. Л. П. Гринберга // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М.: Издательская группа ИНФРА-М—НОРМА, 1997. — С. 423—450.
6. Italian constitutional court judgment 238/2014 declares customary international law on state immunity inapplicable in the Italian legal order as far as war crimes and crimes against humanity are concerned. URL: <http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Italian-Constitutional-Court-Judgment-238-2014.pdf> (data accesso: 20.06.2015)
7. Конституция Французской Республики. URL: <http://lawyers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/france.htm> (дата обращения: 24.06.2015).
8. Конституция Российской Федерации. Официальное издание. — М.: Юрид. лит., 2014. — 64с.
9. Венская конвенция организации объединенных наций 21 марта 1986 г. «О праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями». URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1092 (дата обращения: 24.06.2015).
10. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 14 июля 2015года № 21-П. URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KS_RFDecision201896.pdf (дата обращения: 24.06.2015).
11. North-American Free Trade Agreement (NAFTA) of December, 17. 1992. URL: <https://www.nafta-sec-alena.org/> (дата обращения: 24.06.2015).
12. Новикова Т. В. Толкование международного договора как способ вмешательства в разрешение спора между иностранным инвестором и принимающим государством // Теория и практика общественного развития. 2014. №2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/tolkovanie-mezhdunarodnogo-dogovora-kak-sposob-vmeshatelstva-v-razreshenie-spora-mezhdu-inostrannym-investorom-i-prinimayuschim> (дата обращения: 24.06.2015).

Anton A. Lukianchik, 5th year student with speciality in “Public administration and management”, The Academy of Public Administration under the President of the Republic of Belarus, Minsk, Belarus

The mechanisms applied by the admitting states for non-performance of obligations under the international investment contracts within the bounds of the law

ABSTRACT:

The article discusses the protection mechanisms applied by various states for non-performance of disputable requirements under the international investment contracts within the bounds of the law. The author has analyzed the connection between the peculiarities of different countries' legislations and the protection methods applied. Certain moments to be noted by an investor willing to perform an international investment activity have been pointed out in the article.

KEYWORDS: priority of the norms of international law, protection mechanism for non-performance of requirements within the bounds of law, investment activities