

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

FORMATION AND DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENTS

Кравчук М.Ю., к.ю.н., ст. викладач

Юридичний факультет Тернопільського національного економічного
університету

На основі комплексного аналізу доктрини і практики правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин з'ясовано питання становлення та вдосконалення міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій. Розвиток міжнародного інвестиційного співробітництва, що виявився одним із найважливіших чинників будови нової моделі сучасного світу, сприяє прагненню держав закріпити свої відносини на основі багатосторонніх і двосторонніх договорів. Звідси, особлива актуальність інституту міжнародних договорів щодо інвестиційних відносин, що став, незважаючи на новизну, однією з найважливіших підгалуздей міжнародного права.

Ключові слова: іноземні інвестиції, міжнародні угоди з питань інвестицій, двосторонні інвестиційні договори, міжнародне інвестиційне співробітництво.

На основе всестороннего анализа доктрины и практики правового регулирования международных инвестиционных отношений определены проблемы развития и совершенствования международной правовой защиты иностранных инвестиций. Развитие международного инвестиционного сотрудничества, который стал одним из наиболее важных факторов в структуре новой модели современного мира, способствует призвать страны укреплять свои отношения на основе многосторонних и двусторонних соглашений. Таким образом, особое значение института международных соглашений об

инвестиционных отношений, которые стали, несмотря на новизну, один из самых важных отраслей международного права.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, международные соглашения по инвестициям, двусторонние инвестиционные договоры, международное инвестиционное сотрудничество.

On the basis of a comprehensive analysis of the doctrine and practice of legal regulation of international investment relations the issue of formation and improvement of international and legal protection of foreign investment has been investigated. The development of international investment cooperation, which is one of the most important factors of building a new model of the modern world, promotes the desire of states to consolidate their relations on the basis of multilateral and bilateral agreements. Hence is a special relevance of the institute of international contracts on investment relations, which became, despite the novelty, one of the most important sub-branches of international law.

Nowadays bilateral investment contracts are generally accepted international and legal instruments used by states to establish economic relations and protect the capital abroad. These contracts internationally consolidate obligations of states regarding the treatment of foreign investors and their investments as well as mechanisms for settling disputes arising from them.

International and legal investment norms consolidated in international universal, regional and bilateral contracts are a part of national legal systems and make a legal standard for domestic investment legislation. Moreover, this process happens not by removal of current national legislation relevant principles and norms and their replacement by international and legal contract norms but by harmonizing a common regulation in the process of providing legal guarantees of foreign investment.

Besides domestic regulation of investment relations, there are bilateral investment contracts signed by two states, regional investment contracts, signed by groups of states within the same region and multilateral investment agreements.

The role of international investment agreements, particularly bilateral, is to

ensure the stability of the regime for foreign investors, providing them with appropriate incentives, mutual benefit of interests of both foreign capital investors and the countries, where investments are made. Contracts in the foreign investment sphere are designed to provide international and legal protection, especially against non-commercial risks. Setting clear and accessible policies that improve the investment climate and thus strengthen trust between states serves as a stimulant of foreign investment.

Keywords: foreign investment, international agreements on investment issues, bilateral investment contracts, international investment cooperation.

Однією із основних тенденцій у міжнародному праві останніх років є збільшення кількості угод, що укладаються з метою захисту або лібералізації іноземних інвестицій. Міжнародні угоди з питань інвестицій мають довгу історію, незважаючи на те, що переважаючій частині угод вже притаманні сучасні особливості. Положення щодо захисту іноземної власності можна знайти в міжнародних угодах, що були укладені ще до вісімнадцятого століття.

Аналіз спеціальної літератури з інвестиційно-правової проблематики спонукає до висновку про недостатність спроб системного осмислення історичного аспекту правового регулювання інвестиційної діяльності.

Окремі питання розвитку міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій досліджувалися у багатьох наукових працях, статтях і монографіях зарубіжних та українських вчених. Так, до цієї проблеми зверталися А. Богатирьов, М. Богуславський, А. Булатов, Н. Вознесенська, С. Войтович, О. Задорожній, Д. Карро, В. Коссак, Г. Лаутерпахт, Р. Мастерс, Я. Паульсон, Дж. Шварценбергер, В. Шумилов та багато інших.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу доктрини і практики правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин з'ясувати особливості становлення та розвитку міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій.

До Другої світової війни захист прямих іноземних інвестицій рідко виступав предметом міжнародних угод. Більшість міжнародних економічних

угод стосувалися встановлення торгівельних відносин, хоча деколи ці угоди включали положення щодо захисту власності громадян однієї держави на території іншої держави [7, с. 94].

Сполучені Штати Америки, наприклад, ще до вісімнадцятого століття почали укладати двосторонні договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавання, метою яких було встановлення торгівельних відносин з партнерами по договору. Договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавання включали положення, що гарантували “спеціальний захист” або “повний захист” власності громадян однієї держави-учасниці на території іншої держави-учасниці договору. Вони також вимагали виплати компенсації за експропріацію та гарантували громадянам з однієї держави-учасниці режим найбільшого сприяння та національний режим щодо права займатися певними видами діяльності на території іншої сторони договору. Іноді вони навіть вводили обмежений захист валютних переказів. Однак, основна увага в договорах приділялася захисту власності, а не інвестиціям.

Основним джерелом норм у галузі захисту іноземних інвестицій в колоніальну епоху було звичаєве міжнародне право, яке зобов'язувало держави, що приймають інвестиції, застосовувати до них мінімальні міжнародні стандарти. Однак, звичаєве міжнародне право не могло запропонувати адекватний механізм захисту іноземних інвестицій з ряду причин. По-перше, деякі держави сумнівалися у тому, що звичаєве міжнародне право встановлює мінімальні міжнародні стандарти щодо іноземних інвестицій. Зокрема, країни Латинської Америки дотримувалися доктрини Кальво, відповідно до якої іноземні інвестори мали право тільки на такий режим, який країна, що приймає інвестиції, надає своїм власним інвесторам. По-друге, навіть коли існування мінімальних міжнародних стандартів не піддавалося сумніву, їх зміст був невизначеним і необов'язковим. По-третє, через відсутність згоди з боку приймаючої держави на передачу спору в арбітраж, єдиним механізмом застосування звичаєвих норм була “доктрина участі”, згідно з якою у випадку заподіяння шкоди громадянину, держава висуває претензії від власного імені і

пред'являє позов проти держави, яка завдала шкоду її громадянину. Іноді, як альтернативу дипломатичному підходу, для захисту іноземних інвестицій держави використовували збройні сили [1, с. 204].

Постколоніальна епоха в історії міжнародних інвестиційних угод почалася з закінченням Другої світової війни і тривала до розпаду Радянського Союзу. Структура та зміст міжнародних інвестиційних угод, що уклалися протягом цього періоду, були обумовлені трьома факторами. По-перше, як реакція на серйозну економічну депресію, яка мала місце ще до війни і, як багато хто вважав, посилювалася через протекціоністську політику 1920-х років, країни-члени антигітлерівській коаліції досягли консенсусу щодо лібералізації торгівлі, що, у свою чергу, сприяло укладенню у 1947 році Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ). Це змінило правові рамки міжнародних торговельних відносин з двосторонніх на багатосторонні і започаткувало практику послідовних раундів переговорів, спрямованих на лібералізацію світової торгівлі.

Післявоєнні договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавство включали основні положення про захист власності, яка містилися і в аналогічних угодах колоніального періоду. Однак, були і деякі нововведення. Так, договори про дружні відносини, торгівлю та мореплавство післявоєнного періоду поширили захист на юридичні особи. Післявоєнні угоди також вперше регулярно включали положення про захист від валютного контролю. Крім того, вони включали положення про розв'язання спорів і надання згоди на юрисдикцію Міжнародного Суду у відношенні спорів, пов'язаних з тлумаченням або застосуванням угоди.

Другим важливим фактором, що вплинув на формування міжнародного інвестиційного режиму постколоніального періоду, був процес деколонізації, який розпочався після війни і призвів до створення великої кількості нових незалежних але економічно нерозвинених держав. Ці нові незалежні держави завзято захищали свою незалежність і розглядали іноземні інвестиції як одну з форм неокolonіалізму, оскільки це припускає іноземний контроль над засобами

виробництва. Стурбованість також викликало те, що іноземні інвестори будуть втручатися у внутрішні справи приймаючої держави. Багато країн, що розвиваються, закрили свої економіки для нових іноземних інвестицій і почали експропріацію тих, що вже надійшли. Вони також ввели політику заміщення імпорту, спрямовану на виробництво необхідних товарів і послуг на місцях, а не їх імпорт з розвинених країн [4, с. 39].

Третім фактором стала поява соціалістичного блоку на чолі з Радянським Союзом. Відразу ж після війни соціалістичні держави провели масові експропріації в приватному секторі, в тому числі іноземної власності. Вони також заохочували країни, що розвиваються, в тому, що економічні відносини з розвиненими країнами Західної Європи та Північної Америки, є, по суті, експлуататорськими і що економічного розвитку можна скоріше досягти за допомогою державного регулювання, ніж вільного ринку.

На початку 1970-х років на Генеральній Асамблеї ООН країни, що розвиваються, і соціалістичні країни, об'єднали свої зусилля для визнання свого права на експропріацію іноземних інвестицій без виплати справедливої компенсації експропрійованого майна. 1 травня 1974 року Генеральна Асамблея прийняла Декларацію про новий міжнародний економічний порядок, в якій було заявлено, що держави мають повний і постійний суверенітет над своїми природними ресурсами та іншими видами економічної діяльності. Державний суверенітет включає право на націоналізацію або передачу права власності своїм громадянам. У декларації не уточнювалося наявність будь-яких зобов'язань з виплати компенсацій. В результаті голосування на Генеральній Асамблеї 12 грудня 1974 р. було прийнято Хартію економічних прав і обов'язків держав [6]. Згідно зі статтею 2.2 (с) [6], кожна держава має право “націоналізувати, експропріювати або змінювати право власності іноземної власності, і в цьому випадку відповідна компенсація має бути виплачена державою, що приймає такі заходи, з урахуванням її відповідних законів і постанов і всіх обставин, які держава вважає доречними” [7, с. 96].

Реакцією розвинених країн на загрозу експропріації без компенсації стало

укладання двосторонніх інвестиційних договорів. Ці договори були одноманітними за змістом і містить лише декілька відмінностей. По-перше, двосторонні інвестиційні договори, що і витікає з їх назви, мали справу виключно з інвестиціями. По-друге, вони головним чином уклалися між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються. Основна ідея полягала в тому, що угода буде захищати інвестиції з розвинутої країни на території країни, що розвивається. По-третє, мотивом укладання угод для країн, що розвиваються, найчастіше було залучення іноземних інвестицій, які вважали, що запропонувавши іноземним інвестиціям правовий захист, вони стимулюватимуть іноземних інвесторів до інвестування. По-четверте, мотивом укладання угод для розвинених країн було бажання отримати захист іноземних інвестицій. Якщо в договорах про дружні відносини, торгівлю та мореплавство мова в основному йшла про налагодження економічних відносин, інвестиційні договори стали захисною реакцією на експропріації інвестицій без виплати справедливої компенсації. По-п'яте, ймовірно через невзаємний характер угод і скептицизм багатьох країн, що розвиваються, по відношенню до іноземних інвестицій, мережа відповідних договорів залишилася значно обмеженою. По-шосте, засоби захисту іноземних інвестицій, що передбачалися двосторонніми інвестиційними договорами, були аналогічними тим, які містилися в сучасних договорах про дружні відносини, торгівлю і мореплавство. Як правило, вони містили гарантії національного режиму і режиму найбільшого сприяння для інвестицій, зобов'язання виплати швидкої, адекватної та ефективної компенсації у випадку експропріації та обмеження валютного контролю. Подібно сучасним договорам про дружні відносини, торгівлю і мореплавство, двосторонні інвестиційні договори містили положення про врегулювання спорів між сторонами, хоча механізм вже був іншим. У той час як сучасними договорами про дружні відносини, торгівлю і мореплавство було передбачено подання спору до Міжнародного Суду, інвестиційні договори передбачали подання спорів у спеціальний арбітражний трибунал [2, с. 221].

Починаючи з середини 1960-х років одним з основних нововведень у вищезгаданих договорах стало включення положення, згідно з яким держава, що приймає інвестиції, погоджується на арбітражний розгляд певних спорів з інвесторами (як правило, пов'язаних з положеннями інвестиційної угоди). Включення цього положення було викликано прийняттям у 1965 році Конвенції про створення Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (МЦУІС)[3] , установи, яка стала місцем проведення арбітражного розгляду спорів між інвесторами та урядами країн, що приймають.

Надавши інвестору можливість правового захисту, який не залежить від держави, ці договори деполітизували інвестиційні спори, тобто, вони перемістили захист інвестицій у сферу права, а не політики.

В глобальний період відбулися серйозні зміни у середовищі, в якому міжнародні інвестиційні угоди укладалися: створення у 1995 році Світової організації торгівлі (СОТ) та віднесення, пов'язаних з інвестиціями питань, до компетенції СОТ.

В глобальний період також відбулося значне збільшення кількості двосторонніх інвестиційних договорів, що є наслідком принаймні двох причин. Перша – це перемога ринкової ідеології. Економічний успіх ряду азіатських країн, які мали високий процент приватного інвестування і заохочували виробництво товарів для експорту, на відміну від інших країн, що розвиваються, які проводили політику імпортозаміщення. Крім того, розпад радянського блоку дискредитував головну альтернативу ринкового капіталізму як економічної політики. Друга причина – це відсутність альтернативи іноземним інвестиціям як джерела капіталу. Дебіторська криза 1980-х років знизилу доступність приватних кредитів, на які до 1980 року припала половина всього потоку капіталу в країни, що розвиваються. Крім того, значний державний дефіцит, що виник в США за часів адміністрації Р. Рейгана, змусив Уряд Сполучених Штатів до великих позик, що поглинуло більшість наявного капіталу, витиснувши країни, що розвиваються, з ринку приватного кредитування. Скорочення адміністрацією Рейгана допомоги, яка надавалася

для розвитку, зменшило доступність державного фінансування. Країнам, що розвиваються, які потребували капітал для фінансування розвитку, не залишилося нічого, окрім приватних зарубіжних інвестицій [5, с. 24].

З обох цих причин, в кінці 1980-х років країни, що розвиваються, були змушені змінити вороже ставлення до іноземних інвестицій, яке було характерне для постколоніальної епохи, і відкрито прагнути залучати іноземні інвестиції шляхом створення сприятливих умов для них.

Дискусії щодо Нового міжнародного економічного порядку, а також права експропріювати без виплати компенсації, припинилися. Латиноамериканські країни погодилися на прийняття мінімальних міжнародних стандартів в області захисту іноземних інвестицій. Країни, що розвиваються, прагнули залучати іноземні інвестиції, демонструючи свою підтримку ринкового капіталізму в цілому, і забезпечення інвестиційного клімату зокрема. Укладення двосторонніх інвестиційних договорів продемонструвало прагнення держав залучити іноземні інвестиції шляхом забезпечення для них більш безпечних умов.

Зміст договорів, укладених в епоху глобалізації, не дуже змінився від змісту двосторонніх інвестиційних договорів постколоніальної епохи. Вони, як і раніше, головним чином були спрямовані на проблему захисту інвестицій. Оскільки тенденція лібералізації продовжувалася і держави прагнули глибшої інтеграції, яку вони вважали їм вдалося досягти в рамках СОТ. Завдяки угодам з інвестиційних питань, кількість двосторонніх та регіональних торговельних угод, що містили положення про інвестиції, значно збільшилася.

Змішування положень в галузі торгівлі та інвестицій в одній угоді відображало зміни в характері економічної діяльності. Торгівля та інвестиції розглядалися не як такі, що замінюють один одного, а як такі, що доповнюють один одного.

Процес глибокої економічної інтеграції почав відбуватися між державами з різними економічними умовами. Частково цю тенденцію можна пояснити тим, що існуючі раніше відмінності між розвиненими країнами-експортерами

капіталу та країнами, що розвиваються імпортерами капіталу, поступово зникли. Ряд країн, що розвиваються, досягли значних економічних успіхів і стали значними експортерами капіталу. Якщо економічні інтеграційні угоди минулого, як правило, носили регіональний характер, нові угоди найчастіше укладаються між державами з різних регіонів [7, с. 99].

Таким чином, у певний історичний період інвестиційні положення можна знайти в угодах всіх рівнів – двосторонніх, регіональних та багатосторонніх. Як правило, ці угоди «диктують» розвиток міжнародного інвестиційного співробітництва та впливають на становлення нової моделі сучасного світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бліхар М. Правова природа договорів, які опосередковують здійснення іноземних інвестицій / М. Бліхар // Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Юридичні науки. – 2014. – № 782. – С. 204-208.
2. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж / В. В. Комаров, В. Н. Погорецкий. – Харьков: Право, 2009. – 350 с.
3. Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами й іноземними особами від 18 травня 1965 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=121025>.
4. Лабин Д. К. Международно право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д. К. Лабин. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 290с.
5. Рибій О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні та практичні проблеми / дис...канд. юрид. наук: 12.00.11 / Рибій О. В. – К., 2008. – 240с.
6. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12.12.1974 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
7. Якубовська Н. О. Міжнародні інвестиційні угоди: історія виникнення та еволюція / Н. О. Якубовська // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса, 2009. – Вип. 36. – С. 93-101.