

СПРАВЕДЛИВИЙ І РІВНОПРАВНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЯК БАГАТОШАРОВА КОМБІНАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА

Постановка проблеми. Хоча захисту міжнародних інвестицій приділяється немало дослідницької уваги, проблема забезпечення відповідної безпеки залишає чимало відкритих питань, породжуючи все нові й нові звернення до міжнародних арбітражів. Зазначену сферу докладання юридичних, а подекуди дипломатичних і комунікаційних зусиль часто становить практика з використанням справедливого та рівноправного режиму. Оскільки цей інвестиційний правовий режим як стандарт ставлення до іноземних інвестицій є таким звичаєвим критерієм відповідності поведінки держав їхнім міжнародним зобов'язанням, що, з одного боку, виступає переплетенням принципів права щодо справедливості та рівноправ'я, а з другого – формується буквою рішень міжнародних інвестиційних арбітражів – виявлення актуальних елементів справедливого та рівноправного режиму вбачається завданням з постійно високою науково-практичною цінністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Базою цієї роботи є відомі науково-педагогічні праці та дослідження з міжнародного права й у галузі міжнародного інвестиційного права. Значну роль у вивченні також відіграли публікації зарубіжних і вітчизняних науковців, зокрема роботи авторів, серед яких: Р. Дольцер, Р. Клегер, Е. Ньюкомб, К. Яннака-Смолл і М. Козюбра, В. Поєдинок, Д. Скринька, С. Шемшученко.

Метою статті є висвітлення проміжних результатів дослідження автора щодо стандартів ставлення до іноземних інвестицій, і насамперед справедливого та рівноправного режиму.

Методологія дослідження. У процесі дослідження використано сукупність наукових методів: аналітичний, наукового абстрагування та логічного підходу, а також прийоми аналізу в ключі філософії права.

Основні результати дослідження. Для виконання завдання, що визначено проблематикою цього дослідження, слід згадати, що загальні принципи права є спільними правовими поняттями, логічними правилами, технічними принципами, що використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного [1, с. 14–15]. При цьому як юридичне поняття загальні принципи права з'явилися у XIX столітті саме в міжнародній арбітражній практиці. Згодом на «загальні принципи права, що визнаються цивілізованими націями», як правове джерело, було зроблене посилання у п. 3 ст. 38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя, яке без жодних змін перенесено до п. «с» ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН [2, с. 120–122].

Оскільки загальні принципи права і самі по собі не мають достатньої чіткості та стабільності змісту, зафіксувати їх вичерпний перелік достатньо складно. Однак принцип справедливості та принцип рівності посядуть у такому переліку особливе місце. Адже принцип справедливості уособлює значення права, яке як суспільний інститут слугує мірою справедливості, морально-правовою домірністю вкладеного та отриманого в усіх сферах життєдіяльності людини. Цей принцип концентрує вимогу відповідності практичної ролі різних індивідів або соціальних груп у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, їх правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та суспільним визнанням. Слід також додати, що принцип справедливості та принцип рівності глибоко пов'язані, оскільки перший конкретизується у другому, передбачаючи, зокрема, рівність перед законом і судом, заборону дискримінації [3, § 8].

Більшість загальних принципів права застосовні до всіх галузей та інститутів права, зокрема міжнародного інвестиційного права – що так помітно виділяється в системі міжнародного права поєднанням публічно-правового і приватно-правового методів регулювання, а також відсутністю універсальної конвенції та центральної міжнародної організації для вирішення спорів про іноземні інвестиції [4, с. 367; 5, с. 262–265]. Отже, у міжнародному інвестиційному праві особливого значення набувають і спеціальні принципи, які, пронизуючи як ключові правила міжнародно-правове регулювання транскордонної діяльності з вкладенням капіталів, визначають характер і напрям подальшого розвитку відповідної галузі.

Серед спеціальних принципів інвестиційного права Ю. Жорнокуй виділяє такі: принцип рівності суб'єктів інвестиційного права; принцип свободи договору; принцип свободи вибору інвестором об'єкта інвестування; принцип самостійного здійснення інвестором своєї діяльності; принцип взаємовигідності інвестицій [6, с. 30–35]. Принципами міжнародного інвестиційного права зазвичай визнаються: принцип свободи експорту інвестицій; принцип свободи використання засобів захисту при імпорті інвестицій; принцип захисту інвестицій; принцип «територіальності» регулювання іноземних інвестицій; принцип державного і міжнародного контролю за рухом інвестицій; принцип запобігання заподіяння шкоди інвестиціями економіці приймаючої країни; принцип недопущення експропріації (націоналізації) іноземних інвестицій без компенсації; принцип свободи переказу доходів і дивідендів від інвестицій за межі країни розміщення; принцип суброгації; принцип уникнення подвійного оподаткування; принцип недискримінації; принцип надання режиму найбільшого сприяння та національного режиму [7, с. 188–189].

До останнього додамо, що деякі з найважливіших в інвестиційних відносинах принципи мають міжгалузевий характер. Таким, наприклад, є принцип охорони навколишнього середовища, що має велике значення не лише для екологічного права, а й для інвестиційного права та інших галузей, адже інтенсивне користування надрами та розвиток виробництва товарів і послуг не повинні призводити до порушення екологічної системи, що склалася в країні. Не слід забувати й про загальногалузеві для міжнародного інвестиційного права принципи міжнародного економічного права, яким величезну увагу приділяють акти ООН. Підкреслюючи значення загальних принципів права для міжнародного економічного порядку, як спеціальні принципи відповідної галузі цими актами, зокрема, визначаються: принцип всеучасті; принцип суверенітету держави над своїми природними ресурсами та всією економічною діяльністю; принцип преференціального режиму для країн, що розвиваються; принцип міжнародної соціальної справедливості; принцип вільного доступу до моря для країн, що не мають виходу до нього [8, с. 167–168].

Роль принципів права у правовому регулюванні міжнародних інвестиційних відносин взагалі часто підкреслюється провідними міжнародними організаціями. Так, Рада Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) 2009 року сформулювала рекомендації щодо національної безпеки для приймаючих міжнародні інвестиції країн, де урядам, що запроваджують інвестиційну політику та заходи, які спрямовано на захист національної безпеки, – надано узагальнення щодо засад інвестиційної політики. Зокрема, рекомендувалося керуватися принципами недискримінації, прозорості та передбачуваності результатів, пропорційності заходів і підзвітності діяльності державних органів влади. Відповідно до інвестиційного принципу недискримінації обмежувальні заходи повинні застосовуватись до всіх без винятку інвесторів, що задіяні у певній сфері. Регуляторні заходи, що здійснюються державою, повинні бути максимально прозорими, повідомлення про їхнє застосування мають бути здійснені своєчасно, аби інвестори мали змогу передбачити можливі наслідки та результати. При цьому обмеження щодо умов інвестиційної діяльності повинні бути пов'язані з публічним інтересом. Окрім того, обмеження повинні бути застосовані лиш у разі «виключних умов», коли усунути наслідки негативних явищ іншим шляхом неможливо. При виникненні ж суперечок між приймаючою країною та іноземним інвестором такий спір має бути доступним для розгляду в міжнародному органі [9, с. 2–4].

Саме в ключі останнього справедливий і рівноправний режим, що нерідко визнають основною або ж центральною нормою міжнародного інвестиційного права, слугує вкрай важливим вектором розвитку єдиного, значною мірою уніфікованого правового режиму іноземних інвестицій. Як невизначений нормами внутрішнього права [10, с. 123], цей стандарт ставлення до іноземних інвестицій виступає основним елементом регулювання відносин у сфері міжнародних інвестицій, який,

зокрема, через рішення міжнародних інвестиційних арбітражів забезпечує додержання принципів права щодо справедливості та рівноправ'я – однієї з ключових і фундаментальних складових сучасної системи міжнародного права.

Дослідження К. Яннака-Смолл, що було видане ОЕСР 2004 року, виділяє станом на сьогодні мінімальний перелік складових справедливого та рівноправного режиму, включаючи такі елементи: обов'язок пильності та захисту; належний процес, до якого входить як право на правосуддя, так і заборона необґрунтованих дій; прозорість; сумлінність як комбінація поваги до базових очікувань інвестора, прозорості та неприпустимості свавільних дій; елементи автономної справедливості [11, с. 26–39]. Мінімальний – адже у рішенні від 2019 року у спорі Indian Metals & Ferro Alloys Limited проти Індонезії Постійною палатою третейського суду визначено, що справедливий режим, окрім зазначених, охоплює і елемент на основі принципу пропорційності [12, § 226]. Останнє логічно поєднується з принципами добросовісності та базовими правовими принципами щодо дотримання контрактних зобов'язань та угод у цілому (*pacta sunt servanda*). До наведеного списку принципів Р. Дользер і К. Шроер також додають вимогу щодо забезпечення стабільності та безпеки інвестора в ключі його законних очікувань [10, с. 133–149]. На додаток до сформованого переліку слід послатись і на рішення у справі PSEG Global Inc. проти Туреччини, де 2007 року арбітраж Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів визначив: «стандарт справедливого та рівноправного режиму набув особливого значення внаслідок того, що інші передбачені міжнародним правом стандарти можуть бути неповністю доречними в обставинах кожного випадку» [13, § 238].

Висновки. Зважаючи на зазначене, до ключових елементів, що формують справедливий і рівноправний режим, можна віднести: законні очікування інвестора, стабільність, прозорість, добросовісність, виконання договірних зобов'язань, забезпечення належної правової процедури та недопустимість відмови у правосудді. А до елементів, що у світлі цього інвестиційного правового режиму становитимуть неправомірні дії – невинуваті та неправомірне ставлення, дискримінацію, примушування, тиск, відсутність пильності чи захисту. І хоча навіть зазначені складові справедливого та рівноправного режиму надають останньому характеру рамкового зобов'язання, такий підхід все ж уможливує заповнити прогалини регулювання міжнародних інвестицій, досягнувши справедливого та рівного ставлення до іноземних інвестицій фактично в усіх аспектах. При цьому питання віднесення вичерпного переліку елементів або принципів у складі справедливого та рівноправного режиму залишиться відкритим, оскільки залежатиме як від деталей конкретної суперечки, так і від специфіки чинних міжнародно-правових процедур.

Список використаних джерел

1. Конспект лекцій з основ теорії міжнародного права. Для студентів III курсу відділення міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка / О. Задорожній, В. Буткевич, В. Мицик. Київ, 2001. 145 с.
2. Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. В. Мицика; М. В. Буроменський, О. В. Буткевич та ін. Харків: Право, 2020. Т. 1. 416 с.
3. Теорія права і держави: підручник / за ред. О. Ф. Скакун. Київ: Правова єдність: Алерта, 2014. 524 с.
4. Public and Private in International Investment Law: An Integrated Systems Approach. Maupin J. *Virginia Journal of International Law*. 2014. № 54. Р. 367–435.
5. Поединок В. В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія. Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 480 с.
6. Інвестиційне право: підручник / за заг. ред. Ю. М. Жорнокуя. Харків: Право, 2015. 512 с.
7. Шумилов В. М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. *Московский журнал международного права*. 2001(2). С. 167–203.
8. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / Рос акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. Изд. 3-е, перераб. и дополн. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 544 с.
9. Guidance for recipient country investment policies relating to national security. Recommendation adopted by the OECD Council on 25 May 2009.
10. Principles of International Investment Law / R. Dolzer, C. Schreuer. *Oxford University Press*. Second edition. 2008. 433 p.

11. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / Working Papers on International Investment. OECD. 2004/03.
12. Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia. Award of PCA / PCA Case No. 2015-40. Award of 29 Mar of 2019.
13. PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Award / ICSID Case No. ARB/02/5. Award of 19 Jan 2007.

References

1. Konspekt lektsii z osnov teorii mizhnarodnoho prava. Dlia studentiv III kursu viddilennia mizhnarodnoho prava Instytutu mizhnarodnykh vidnosyn Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka / O. Zadorozhnyi, V. Butkevych, V. Mytsyk. Kyiv, 2001, 145 s.
2. Mizhnarodne publichne pravo: pidruchnyk: u 2 t. / za red. V. V. Mytsyka; M. V. Buromenskyi, O. V. Butkevych ta in. Kharkiv: Pravo, 2020. T. 1. 416 s.
3. Teoriia prava i derzhavy: pidruchnyk / za red. O. F. Skakun. Kyiv: Pravova yednist: Alerta, 2014. 524 s.
4. Public and Private in International Investment Law: An Integrated Systems Approach / Maupin J. *Virginia Journal of International Law*. 2014. № 54. P. 367–435.
5. Poiedynok V.V. Pravove rehuliuвання investytsiinoi diialnosti: teoretychni problemy: monohrafiia. Nizhyn: TOV «Vydavnytstvo «Aspekt-Polihraf», 2013. 480 s.
6. Investytsiine pravo: pidruchnyk/ za zah. red. Yu. M. Zhornokuia. Xarkiv: Pravo, 2015. 512 s.
7. Shumylov V. M. Mezhdunarodnoe ekonomycheskoe pravo v epokhu hlobalyzatsyy. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnoho prava*. 2001(2). S. 167–203.
8. Lukashuk Y. Y. Mezhdunarodnoe pravo. Osobennaia chast: ucheb. dlia studentov yuryd. fak. y vuzov / Ros akad. nauk, Yn-t hosudarstva y prava, Akadem. pravovoi in-t. Yzd. 3-e, pererab. i dop. Moskva: Volters Kluver, 2005. 544 s.
9. Guidance for recipient country investment policies relating to national security. Recommendation adopted by the OECD Council on 25 May 2009.
10. Principles of International Investment Law / R. Dolzer, C. Schreuer. *Oxford University Press*. Second edition. 2008. 433 P.
11. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / Working Papers on International Investment. OECD. 2004/03.
12. Indian Metals & Ferro Alloys Ltd v. Republic of Indonesia. Award of PCA / PCA Case No. 2015-40. Award of 29 Mar of 2019.
13. PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Award / ICSID Case No. ARB/02/5. Award of 19 Jan 2007.

Череповський К. В. Справедливий і рівноправний інвестиційний правовий режим як багатопарова комбінація принципів права

У статті наводиться перелік і надається коротке описання деяких принципів права з-поміж загальних, спеціальних для галузі інвестиційного права, спеціальних для галузі міжнародного інвестиційного права, а також міжгалузевих для міжнародного інвестиційного права. Перелічені принципи справляють помітний вплив на тлумачення справедливого та рівноправного режиму міжнародними інвестиційними арбітражами. На основі авторитетних науково-педагогічних джерел з міжнародного права та досліджень у галузі міжнародного інвестиційного права наводиться перелік елементів зазначеного інвестиційного правового режиму, що їх частина або базується на ключових для галузі принципах права, або виступає такими. Зокрема, як приклади надаються квотації з рішень міжнародних арбітражів щодо іноземних інвестицій, які дають змогу передати правову природу справедливого та рівноправного режиму з точки зору впливу на нього певних принципів права, а також з боку загального концептуального значення цього інвестиційного правового режиму як засобу захисту міжнародних інвестицій.

Ключові слова: інвестиційний правовий режим, справедливий та рівноправний режим, загальні принципи права, принципи міжнародного інвестиційного права.

Cherepovskiy K. V. Fair and equitable treatment as a combination of principles of law

The article is dedicated to such a customary law-based criterion of the compliance of states' behavior within their international obligations as it is the fair and equitable treatment. This investment treatment, from the one side, is an interweaving of the legal principles of justice and equality, and from another, is formed by interpretations of decisions of international investment arbitrations. In the article also listed and briefly described some principles of law including general and specific for the branches of investment law and international investment law as well

as some cross-branch legal principles. The listing and describing of mentioned legal principles is done based on well-known theoretical-pedagogical sources and acts of international organization. These legal principles create a noticeable influence on interpretation of the fair and equitable treatment by international investment arbitrations. On the basis of authoritative works on the international investment law a modern list of some elements of the fair and equitable treatment is also provided, some of these elements are either based on key legal principles for the branch of international investment law, or are their direct embodiment. There are also quotations from decisions of international arbitrations regarding foreign investments, which are provided as examples in the material. These examples make it possible to express the legal nature of the fair and equal treatment from the point of view of influence of certain principles of law on it or transfer the general conceptual meaning of this investment treatment as the protecting international investments remedy.

Key words: investment treatment, fair and equitable treatment, general principles of law, legal principles of international investment law.

DOI: 10.33663/2524-017X-2023-14-527-531