



ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ, II

Мемлекет жауапкершілігі. 3-бөлім





Шетелдіктің мүлкі мен инвестициясын қорғау

Батыс экономикасының XIX ғасырдан бері жалғасып келе жатқан экспансиясы дамушы елдерге ауқымды инвестиция мен капиталдың келуіне әсер етті. Нәтижесінде, дамушы елдер экономикасының басым бөлігі батыс корпорацияларының меншігі мен басқаруына ауысты. Уақыт өте келе мұндай үрдіс сәл бәсеңдеді, себебі тәуелсіздік алғаннан кейін мемлекеттер национализация жүргізді. Мысалы, 1917 жылы коммунистік төңкеріс жеңіске жеткен соң, көптеген жеке иеліктерге национализация жүргізілді. Дегенмен қазіргі кезде сол дамушы мемлекеттердің көпшілігі басқа елдерге өздері инвестиция жасай бастады. Оның жарқын мысалы ретінде Қытай мен Үндістанды атауға болады. Сондықтан бұрынғы көзқарас біраз жетілгенмен, халықаралық құқық мәселесі әлі де өзекті күйінде қалып отыр.

Национализация (экспроприация) халықаралық құқықта заңды саналады. Бірақ шетелдік мүлік национализацияланған жерде бәрібір қиындық туады. Бір жағынан, ондай мүлікті тартып алуға болмайтынын национализация саясаты бойынша шетелдік мүліктің ішкі құқықта айрықша жеңілдіктерге ие болуымен түсіндіруге болады. Сондай-ақ мұны мемлекеттің өз территориясындағы юрисдикциясын шектеу деп қарауға болады. Сол себепті экспроприация халықаралық құқықта заңды. Бірақ оны жүзеге асыру үшін кейбір талаптарды ескеру қажет. Ендеше, халықаралық құқық қай кезде кеңінен қолданылады деген сұрақ туады. Біріншіден, көбінесе шетелдік тұлға мен мемлекет арасында шарт жасалады. Өзінің сипатына қарай шарт халықаралық боп саналады, сондықтан ол халықаралық құқық нормаларымен реттелуі қажет, яғни халықаралық құқық қағидатына сай Келісімшарттағы міндеттер орындалуы тиіс (*pacta sunt servanda*). Мемлекет келісімшартты біржақты өзгерте алмайды.

1977 жылы *Техасо v. Libya* (Тексако мен Ливия) ісін қараған сот осы көзқарасты қолдады. Мемлекеттің шартты бір жақты өзгертуіне жол бермес үшін шетелдік компанияда мынадай шаралар қолдануы тиіс: Егер келісімшарт «құқықтың жалпыға ортақ қағидаттары» арқылы реттелсе, бұл халықаралық құқықтың инкорпорацияланғанын білдіреді. Сонымен қатар, тараптар келісімшартта туындаған дауды шешу жолы ретінде халықаралық арбитраж нормасын енгізуі керек. Сондай-ақ халықаралық даму шартындағы нормаларды жүзеге асырудың біржақты вариациясының алдын алу үшін тұрақтандырушы шарттар енгізу керек. Дегенмен *M. Шоу* бұл көзқарас қайшылықты, бұл бағыттағы прецеденттік құқық әркелкі екенін еске салады. Ал егер мемлекет дискриминацияға жол бере отырып, экспроприация жасаса және өтемақыны мүлдем төлемесе, әлде мардымсыз болса, халықаралық құқықта мұндай экспроприацияны заңсыз деп есептейді.

Мүлікке қатысты мәселелер

Судья Хиггинс пікірінше, меншік ұғымына физикалық объектілер де, белгілі бір компанияның акциясы немесе қарызы, интеллектуалдық меншігі секілді абстрактілі объектілер де кіреді. Шетелдіктерге тигізген зияны үшін мемлекеттің жауапкершілігі туралы 1961 жылғы конвенцияның Гарвард жасаған жобасында меншік құқығы терминіне жылжитын және жылжымайтын мүлік деп анықтама береді. Ол материалдық немесе бейматериалдық болуы мүмкін. Тіпті өндірістік, әдеби, сәндік-қолданбалы игіліктер мен мүліктер, сондай-ақ осы мүліктерге қатысты мүдделер мен құқықтар да осы санатқа жатқызылады.

Экспроприация

Экспроприация дегеніміз – мүлікті тартып алу, бірақ экспроприация ретінде мүлікке тікелей иелік етпеген істер де қаралған. Экспроприация тікелей жүргізіледі, мысалы, мемлекет меншіктегі мүлікті тікелей тартып алады, сондай-ақ жанама түрде де жасалады. 1961 жылғы Гарвард жобасына сәйкес, «мүлікті пайдалануға, қолдануға себепсіз араласу сол мүлік иесінің мүлікті ақылға қонымды кезең ішінде пайдалануына, қолдануына кедергі келтірсе, бұл әрекет



экспроприацияның жанама түрі болып есептеледі». 1965 жылы Индонезия үкіметінің бірнеше қаулысынан кейін Ұлыбритания билігі олардың жүзеге асыру барысындағы әрекеттерін экспроприация ретінде таныды. Өйткені осы қаулылардың нәтижесінде Индонезиядағы кәсіпорындар мен плантациялар өздерінің сол елдегі мүлкін қолдануына, пайдалануына тосқауыл қойылды.

Жанама экспроприация кезінде мүлік ресми түрде шетелдік тұлғаға тиесілі болып қала береді. Алайда мемлекет мүлктік құқықтарға араласса, онда экспроприацияның болатыны жоққа шығарылмайды. Бұл *Starrett Housing Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran* (Старрэт Корпорейшн мен Иран арасындағы) істе нақты көрініс тапты. Егер мемлекет шетелдік корпорацияның акциясының бақылау пакетін тартып алса, – сол мекеменің активтері мен пайдасын иемдену дегенді білдіреді. *Suez v. Argentina* ісінде мүлікті тартып алуды мемлекеттің ниетіне қарай емес, сол әрекеттің салдарына қарап бағалау керек шешім қабылдаған. Мүлікті басып алу жекелеген әрекет емес, әлдебір процестің бір бөлігі болған кезде экспроприацияның болған сәтін анықтау қиындық тудырады. Бұл маңызды мәселе. Өйткені өтемақының (компенсацияның нарықтық бағасы) экспроприацияны жасау уақытына қарай анықталады.

Santa Elena v. Costa Rica (Санта Елена мен Коста Рика арасындағы) істе Трибунал бұл проблеманы былай шешті: Мүлікті экспроприациялау меншік иесінің сол меншігінен экономикалық пайда көру құқығын тоқтату туралы мемлекеттің шешімі қабылданған сәттен басталады деген тұжырым жасалды. Мұндай сәттің басталуын анықтауды трибунал өзіне қалдырады.

Қоғам мүддесі

Халықаралық тұрақты сот *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Жоғарғы Силезиядағы Германияның кейбір мүдделері) ісінде экспроприация «қоғам мүддесімен сай жүргізілуі тиіс» деп мәлімдеді. М. Шоудың пікірінше, бұл жердегі нақты нені меңзегені белгісіз. Дегенмен оның аясына соғыс кезеңіндегі әскери шаралар кіруі мүмкін. Мұндай мәселе ВР ісінде де кездесті. Бұл істе Ливия үкіметі ВР компаниясының меншігіндегі мүлікті экспроприациялауға Иранның Парсы шығанағындағы кейбір аралдарды басып алуына Ұлыбританияның қолдау көрсетуі себеп болды деп мәлімдеді. Бұл істе арбитраж экспроприация халықаралық келісімді бұзып тұрғанын, себебі «экспроприацияның бұған еш қатыссыз саяси себеп бойынша және дискриминация сипатында жасалғанын» түсіндірді. Бұл істегі экспроприация қоғам мүддесіне сай екеніне күмән келтіреді. *Liamco* (Лиамко) ісінде «қоғам мүддесіне сай болу қағидаты национализацияның заңды екенін бекіту үшін міндетті емес» делінген. Дегенмен Бас Ассамблеяның 1962 жылғы Табиғи ресурстарға ажырамас егемен билік туралы қарарында да осы қағидат аталған. Бірақ 1974 жылғы Мемлекеттің экономикалық құқықтары мен міндеттері туралы хартияда бұл қағидат туралы ештеңе айтылмаған. Осылайша, бұл қағидат әлі де даулы. Алайда кейінгі практикаларда қоғамның мүддесі үшін және ешбір дискриминациясыз жасалған жалпыға ортақ шаралар экспроприацияға заңсыз сипат бере алмайды деген тұжырым қалыптасты. Мысалы, Трибунал *Santa Elena v. Costa Rica* (Санта Елена және Коста Рика) ісінде халықаралық құқық шетелдік қожайындарға тиесілі мүлікті қоғам мүддесі үшін экспроприациялауға рұқсат беретінін айта келе, бұл орайда экологиялық себептерге байланысты да экспроприация жасалуы мүмкіндігіне тоқталған.

Дискриминацияға жол бермеу

Дискриминацияға жол бермеу – экспроприацияның заңды әрі рұқсат етілген шарты. Мысалы, сот *Liamco* ісінде дискриминацияға жол бере отырып, жасалған национализация заңсыз. Сондай-ақ арбитраж бұл істе Ливияның мемлекет өзінің мұнайға иелік ету құқығын сақтап қалу үшін экспроприация жасады деп ұйғарым шығарды, яғни бұл істе национализациялаудың басты себебі саяси ниет (мотив) маңызды болмаған. Осыған байланысты, М. Шоу бұл істе дискриминация болғанын нақты дәлелдеу өте қиынға соғатын еді деп тұжырымдады.



Өтемақы

Шұғыл әрі өтімді талап-арыздың қандай болатынын АҚШ мемлекеттік хатшысы К. Холл Мексиканың экспроприациясы туралы істе көрсетті. АҚШ көбінесе осы стандартқа сүйеніп, оны көптеген екі жақты инвестициялық келісімшарттарда қолданады. Әйтсе де, М. Шоудың айтуынша, бұл орайдағы прецедент құқығы әлі де екіұшты болып отыр. Бастапқыда Холлдың формулалары мен «тиісті өтемақы» жайлы айтылатын 1962 жылғы Тексако ісіндегі қарар қолданылмаған еді. Десе де, бұл туралы Aminoil ісінде де айтылды. Бұл істе сот 1962 жылғы қарарда айтылған «тиісті өтемақы» стандарты «оң қағидат ретінде көрініс тапқан» делінген. Бұл істе «тиісті өтемақы» ұғымының анықтамасы абстрактілі теориялық тұрғыдан емес, нақты іске қатысты жағдайлардың бәрін мұқият зерттеген кезде дәлірек тұжырымдалатыны айтылған. Алайда 1962 жылғы қарарда келтірілген «тиісті өтемақы» формуласы мемлекеттің құқығы мен халықаралық құқыққа байланысты ұғым болса, 1974 жылғы Экономикалық құқықтар мен міндеттер туралы хартияда «тиісті өтемақыны» анықтау үшін мемлекеттің ішкі заңдарына жүгіну қажет» деп жазылған. 1962 жылғы қарарды әдет-ғұрып нормасы десек, екінші аталған хартияны олай атай алмаймыз. Дегенмен кез келген жағдайда екі норманың нәтижелері бір-бірінен алшақ болады деп те жариялай алмаймыз, – дейді М. Шоу.

Дүниежүзілік банктің шетелдік тікелей инвестицияларды қарау туралы нұсқаулығында мемлекет инвестицияны экспроприация жасамауы тиіс. Оған тек заңдық процедураларын сақтағанда, қоғамдық мүддеден туған адал ниет болғанда және ұлт пен өтемақы төлеу кезінде дискриминацияға жол берілмегенде ғана рұқсат етіледі.

Еуропа энергетикалық хартиясы туралы шартта экспроприация қоғамдық мақсатта, дискриминацияға жол бермей, тиісті процедураларды сақтай отырып, тез арада лайықты және тиісті өтемақыны төлей отырып жүргізілуі тиіс деп жазылған. Өтемақы құнын есептеу оңай шешілмейтін мәселе. Жалпы алғанда, материалдық мүлік үшін берілетін өтемақы мен мекеменің борыштары үшін берілетін өтемақы жөнінде біршама даулы мәселе бар. Ондай активтерді бағалаудың бірнеше әдістері болғанына қарамастан, мұндағы басты қағидат оның нарықтағы бағасын негізге алу. Мекеменің келешекте алатын пайдасы үшін өтемақы төлеу мәселесі туралы көзқарас та әртүрлі. Арбитраж AMCO v. Indonesia ісінде «Келешектегі пайда шығын алшақ емес, болжамды болуы керек» деп мәлімдеме жасады.

Сот Metalclad Corporation v. United Mexican States ісінде пайда әкеліп отырған мекеменің әдеттегі нарықтағы құнын есептегенде оның келешекте әкелетін пайдасын негізге алуы және дисконтталған қаржы ағымын ескеруі керек деп шешім шығарды. Ал егер мекеме жұмысы ұзақ уақыт бойы тоқтап қалған болса, оның өнімділігін есептеу барысында келешекте әкелетін пайдасын есептеуге болмайды, яғни осы кезге дейін алынған инвестицияны ғана есептеу қажет деген. Дегенмен экспроприацияның құқыққа сай немесе құқыққа қайшы болғанына да назар аудару қажет деген пікір айтылады.

INA Corporation v. The Islamic Republic of Iran (ИНА корпорациясы мен Иран Ислам республикасы арасындағы) істе Сот кең көлемді национализация кезінде «халықаралық құқық асыра бағалауға ұшырағанын, бұл ақырында «толық» және «жеткілікті» деген доктриналық ұғымдарды жойып жіберуі мүмкін» екен деп байлам жасаған. Национализация қарсаңында кішігірім инвестиция жасалған болса, халықаралық құқық бойынша сол инвестицияның нарықтағы бағасына тең көлемде өтемақы төленуге тиіс. Бірақ судья Лагерген «әділ нарықтық құн» стандарты әдетте кең көлемді заңды национализация кезінде «жағдайды жан-жақты қарастыру» барысында әлдеқайда төмендетілетінін айтқан.

Amoco International Finance Corporation v. The Islamic Republic of Iran ісінде Иран мен Америка арасындағы мәселе қаралды. Трибунал бұл істе мүлікті экспроприациялау құқыққа сай болғанын және «заңсыз және заңды экспроприациялар арасындағы айырмашылықты нақты анықтап алу қажет екенін, себебі мемлекеттің өтемақы төлеуде қолданып отырған нормасы экспроприацияның құқықтық сипатынан мүлде бөлек екенін» айтты. Мүлікті заңсыз тартып алса, бұл үшін зат түрінде немесе ақшалай балама ретінде толық реституция төлеуге тиіс. Сонда ғана экспроприацияға дейінгі жағдай қалпына келтіріледі. Ал экспроприация заңды болса, мүліктің ақшасын мекеменің сол мүліктен айырылған уақытындағы нарық бағасымен төлеу стандарт болып қалыптасқан. Сот бұл екеуінің айырмашылығын айта келе, «болашақта алатын пайдасы үшін өтемақы төлеу экспроприация заңсыз болған кезде ғана қолданылады»



деп қорытындылады. Өтемеақы көлемін анықтаудың әдісі туралы айтсақ, трибунал бұл істе «дисконтталған ақша ағымы» әдісін, яғни компанияның өтемеақы көлемін анықтау кезінде келешектегі табысын анықтау әдісін қолдануға қарсы болған.

Екіжақты инвестициялық шарттар

Мемлекеттер мен жеке секторлар арасындағы коммерциялық қатынас практикада көбінесе екіжақты шарттар арқылы жүргізіледі. Мұндай шарт инвестицияны ынталандыру, әрі капиталды экспорттаушы мемлекеттің де, капиталды импорттаушы мемлекеттің де мүддесін қорғау үшін жасалады. Ондай екіжақты инвестициялық шарттардың саны соңғы жылдары күрт артты. Мысалы, Британия үкіметі елге инвестицияны көбірек тарту үшін осындай екіжақты шарттарды көбірек жасауға мүдделі екенін айтты. Сондай-ақ мұндай шарттар халықаралық құқықта формаларын қалыптастыруға ұмтылыс бар. Расында, қазіргі кезде ондай шарттардың нормалары әдетте біртекті болып келеді. Әдетте көптеген екі жақты инвестициялық шарттардың ортақ белгілері болады. Біріншіден, инвестиция ұғымына анықтама беріледі. Мысалы, 1989 жылы Ұлыбритания мен КСРО арасында жасалған екі жақты инвестициялық шартта екі тараптың келісімімен барлық активтер инвестиция деп танылады. Олардың қатарына мыналар кіреді:

1. Жылжитын және жылжымайтын мүліктер, оларға мүліктік құқық, оның ішінде кепілге қою құқығы;
2. Акциялар, үлестер, облигациялар және компания мен мекемеге қатысудың басқа да түрлері;
3. Ақшалай қаражаттар мен экономикалық құндылығы бар басқа да міндеттерді орындауды талап ету құқығы;
4. Интеллектуалдық меншікке, технологиялық процеске, «ноу-хауға» құқық немесе кәсіпкерлік қызметке байланысты артықшылықтар;
5. Келісімшартта белгіленген негізде экономикалық (коммерциялық) қызметпен айналысу құқығы.

Екіншіден, барлық тараптар инвестицияны ынталандыру мен оған қолайлы жағдай туғызу шараларын қабылдауға міндеттеледі. Бұларға «адал және теңдей қарау», дискриминацияға жол бермеу сияқты шаралар кіреді. Адал және тең дәрежеде қарау стандартын бұзатын әрекеттерге міндеттерді қасақана елемеу, халықаралық стандарттарды төмендету және субъективті түрдегі қарау ниеті кіреді. Үшіншіден, шартқа қосылған тараптардың арасындағы инвестиция басқа мемлекеттермен жасаған инвестициядан төмен деп қаралмауы тиіс. Төртіншіден, көптеген екіжақты инвестициялық шарттарда «ең қолайлы мемлекет» туралы бап бар. Бұл бап болса, инвестордың құқығы еселене түседі. Өйткені басқа бір үшінші мемлекеттің инвесторына көбірек құқық берілген жағдайда, инвестор осы бапқа сүйеніп, басқа инвестициялық шарттарда берілген құқықтар мен артықшылықтарды пайдалануына болады.

«Ең қолайлы ұлт» бабына қатысты ең көп дау және пікірталас тудыратын мәселе осы бапты дауларды шешу тәсілдеріне бейімдеумен байланысты, яғни басқа екі жақты инвестициялық келісімшарттағы дауларды шешу тәртібі импортталады. Бұл проблемаға көзқарастың әртүрлі болуының бір себебі – ол көптеген жағдайда заңдық талаптарды айналып өту үшін қолданылады. Бесіншіден, экспроприация мен өтемеақыға қатысты шарт-талаптар екіжақты инвестициялық шарттарда міндетті түрде болады. Алтыншыдан, дауларды шешу тәсілдері (немесе тәртібі) шарттарда міндетті түрде жазылады.

Инвестициялық кепілдік беретін көпжақты агенттік

Шетелдік инвестиция мен мемлекеттің мүддесіне тең қарау мәселесі 1985 жылғы Инвестицияға кепілдік беретін көпжақты агенттік құру туралы конвенцияда қаралды. Бұл агенттік



Дүниежүзілік банк тобының құрамына кіреді және инвесторлар мен кредиторларға саяси қауіптен сақтандыруды (кепілдікті) ұсынады. Бұл агенттікке Дүниежүзілік банкке мүше елдердің бәрі мүше бола алады. Агенттіктің мақсаты – мүше-мемлекеттердің арасында, әсіресе дамушы мемлекеттерге инвестиция тартуға қолдау көрсету. Мақсатты жүзеге асыру үшін тек коммерциялық сипаттағы қауіптерге ғана кепілдік берілмейді. Басқаша айтсақ, шығынды өтеу жөніндегі кепілдік, валюта тасымалдауды шектеу, экспроприация, мемлекеттің келісімшартты бұзуы, соғыс пен жаппай тәртіпсіздік кезіндегі шығын сияқты «коммерциялық емес сипаттағы» қауіптерге де беріледі. Сонымен қатар, агенттік инвестиция мүмкіндігі туралы ақпарат жинау арқылы да инвестиция тартуға қолдау көрсетеді. Осындай зерттеулердің негізінде жинақталған ақпарат агенттік мүшелеріне таратылады.

Сұрақтар

1. Экспроприация мен национализацияның айырмашылығы неде?
2. Экспроприацияның заңды немесе заңсыз екенін қандай белгілеріне қарап анықтауға болады?
3. «Ең қолайлы ұлт» режимі дегеніміз не?

Әдебиеттер

1. I. Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I, Oxford, 1983.
2. J. Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Cambridge, 2002.