

Новикова Татьяна Васильевна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Северо-Кавказского филиала
Российской академии правосудия

**ТОЛКОВАНИЕ
МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА
КАК СПОСОБ ВМЕШАТЕЛЬСТВА
В РАЗРЕШЕНИЕ СПОРА
МЕЖДУ ИНОСТРАННЫМ ИНВЕСТОРОМ
И ПРИНИМАЮЩИМ ГОСУДАРСТВОМ**

Аннотация:

В статье анализируется современная практика толкования международных договоров в целях вмешательства в разрешение споров между иностранными инвесторами и принимающими государствами. Автор уделяет пристальное внимание практике международных арбитражных трибуналов по вопросу об обязательной силе толкований международных договоров, которые государства производят в одностороннем порядке или совместно посредством специальных установленных договорами механизмов.

Ключевые слова:

инвестиции, инвестор, иностранный инвестор, инвестиционный трибунал, инвестиционный спор, международный договор, толкование международного договора, международный договор о защите и поощрении капиталовложений.

Novikova Tatiana Vasilyevna

PhD in Law, Assistant Professor,
International Law Department,
North Caucasus branch of
the Russian Academy of Justice

**INTERPRETATION OF
INTERNATIONAL TREATY
AS A MEANS TO INTERFERE
IN RESOLUTION OF A DISPUTE
BETWEEN A FOREIGN INVESTOR
AND A HOST STATE**

Summary:

The article deals with the contemporary practice of international agreements interpretation in an effort to interfere in resolution of disputes between foreign investors and host states. The author pays close attention to the practice of the international arbitral tribunals on the issue of obligatory power of the international treaty interpretations, which are produced by the states unilaterally or jointly by means of special mechanisms prescribed by the agreements.

Keywords:

investment, investor, foreign investor, investment tribunal, investment dispute, international treaty, interpretation of international treaty, international treaty on investment protection and promotion.

В основе современного международного инвестиционного права лежит стимулирование притока иностранных инвестиций путем предоставления им определенных гарантий. Правовой основой указанных гарантий выступает международный договор о защите и поощрении капиталовложений, который заключается между государством национальности инвесторов и реализации инвестиционных проектов, но предоставляет определенные права и гарантии непосредственно инвесторам.

Ключевым инструментом реализации предоставленных гарантий является право иностранного инвестора самостоятельно обратиться в арбитраж с иском к государству реализации инвестиционного проекта в случае потенциального нарушения последних положений международного договора. Современная юридическая наука по общему правилу признает права инвестора по отношению к государству реализации инвестиционного проекта в качестве прямых прав, которые в отличие от института дипломатической защиты реализуются самостоятельно инвестором и не зависят от воли государства его национальности [1, с. 216–220].

В связи с тем, что правовой основой инвестиционных гарантий выступает заключенный государствами международный договор, защита прав инвестора в конкретном арбитражном деле требует толкования положений международного договора. Правила толкования международных договоров, которые получили всеобщее признание, содержатся в разделе 3 Венской конвенции о праве международных договоров [2]. Общее правило толкования гласит: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» (п. 1 ст. 31 конвенции).

Указанное общее правило сопровождается рядом уточнений. Так, в соответствии с п. 2 ст. 31 конвенции для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения: любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора; а также любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участ-

никами в качестве документа, относящегося к договору. В соответствии с п. 3 ст. 31 конвенции наряду с контекстом учитываются: любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений, а также последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

Современная практика международных инвестиционных отношений свидетельствует о том, что инвесторы активно используют предоставляемые им международными договорами возможности обращения с исками в арбитражи к государствам. В ответ государства формируют линии защиты, одним из средств которой выступает толкование заключенных ими международных договоров о защите и поощрении капиталовложений. При этом в ограничительном толковании прав инвестора по международному договору в ряде случаев может быть заинтересовано не только государство-ответчик в конкретном деле, но и государство национальности инвестора. Последнее может избрать указанную позицию как потенциальное государство-ответчик по аналогичным искам или даже в связи с нежеланием ухудшить политические отношения с государством-ответчиком в конкретном спорном деле.

Следовательно, толкование международного договора о защите и поощрении капиталовложений, осуществляемое государствами параллельно с разрешением в арбитраже инвестиционного спора, может выступать как способ вмешательства в разрешение такого спора. Практика инвестиционных отношений свидетельствует о том, что попытки толкования международных договоров предпринимаются государствами как в одностороннем порядке, так и совместно.

Необходимо отметить, что одностороннему толкованию международных договоров юридическая наука и практика по общему правилу не придают большого значения [3, с. 34; 4, р. 353–354]. Тем не менее, в деле *SGS против Пакистана* Швейцария (государство национальности инвестора) предприняла необычный шаг, направив в адрес Международного центра по урегулированию инвестиционных споров жалобу на то, что трибунал не посчитал необходимым запросить точку зрения Швейцарии относительно толкования применимого в деле положения международного договора. По мнению властей страны, толкование международного договора трибуналом не только противоречило ее намерениям, существовавшим при заключении договора, но и не соответствовало ни толкованию аналогичных положений международных договоров других стран, ни научным комментариям [5, р. 15]. Несмотря на активную критику позиции трибунала со стороны государства национальности инвестора, указанная жалоба не стала основанием для пересмотра вынесенного по делу решения.

Что же касается толкования международного договора, осуществляемого совместно всеми его государствами-участниками, то юридическое значение такого толкования зависит от положений самого международного договора по данному вопросу. Так, ст. 10 Типового соглашения между Правительством РФ и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений устанавливает: «Договаривающиеся Стороны по просьбе любой из них проводят консультации по вопросам, касающимся толкования или применения настоящего Соглашения» [6]. По итогам таких консультаций государства могут сформировать и документально закрепить общую позицию в отношении толкования того или иного положения международного договора, в том числе подлежащего применению в рассматриваемом спорном деле.

Например, в ходе рассмотрения дела *СМЕ против Чешской Республики* Нидерланды и Чехия (стороны применимого в деле международного договора) провели серию консультаций и сформировали общую позицию по вопросам толкования существенных для дела положений международного договора [7, п. 87–93]. В итоге решения трибунал использовал доводы сформированной государствами позиции для подкрепления собственных выводов по спорному делу [8].

Полагаем, что в подобных случаях трибунал должен сохранять полное право на критический анализ сформированных по итогам консультации общих позиций. В частности, предлагаемое государствами толкование не должно ни изменять положения международного договора, ни выходить за рамки того обычного значения, которое следует придавать терминам согласно правилам Венской конвенции о праве международных договоров. В том случае, если сформированная государствами общая позиция не соответствует легальным ожиданиям инвестора и тому обычному значению, которое он мог вынести из текста договора при принятии решения о запуске инвестиционного проекта, ее применение возможно только к будущим инвестициям. По нашему мнению, придание обратной силы такого рода толкованиям будет существенным образом нарушать принципы стабильности правового регулирования, а также справедливости и равенства сторон в процессе.

Вместе с тем, необходимо обратить внимание на то, что в современной практике получают распространение договоры, в соответствии с которыми их последующее толкование государствами или специальными органами является обязательным для трибуналов. Так, в рамках Северо-Американского соглашения о свободной торговле (НАФТА) действует Комиссия по свободной торговле, которая состоит из представителей государств на уровне министров и наделена правом тол-

ковать положения соглашения [9, ст. 2001]. Ст. 1131 соглашения устанавливает: «Толкование Комиссией положений настоящего Соглашения следует считать обязательным для Трибунала» [10].

Особый интерес представляет практика применения данного положения. В частности, в 2001 г. Комиссия по свободной торговле произвела толкование ст. 1105 НАФТА о минимальном стандарте обращения с иностранцами [11, п. В]. На дату толкования несколько спорных дел по данной статье находились в процессе рассмотрения, в связи с чем трибуналы должны были решить вопрос о применении указанного толкования.

В деле *Pope & Talbot против Канады* трибунал был вынужден направить письма в адрес Канады (государства-ответчика) и других участников НАФТА, чтобы определить, как произведенное толкование соотносится с основными стандартами справедливого процесса. Несмотря на то, что трибунал выразил симпатию в отношении аргумента истца о том, что толкование составляет фактическое изменение НАФТА, в итоге он применил толкование Комиссии в полном объеме [12, р. 13]. В рассмотренном случае обязательность толкования для трибунала была установлена положениями самого международного договора. Следовательно, трибунал был ограничен в критической оценке направленного ему толкования и в возможностях защиты легальных ожиданий инвестора.

Более того, последняя практика заключения международных договоров о защите и поощрении капиталовложений свидетельствует о появлении новой процедуры обратной отсылки государствам вопросов толкования определенных положений международного договора. Так, Соглашение о свободной торговле между Японией и Мексикой 2004 г. устанавливает, что в случае если сторона в споре ссылается как на основание своей защиты на оговорки или исключения, установленные приложениями 6–9 к соглашению, то по ходатайству стороны в споре трибуналу следует направить Объединенному Комитету запрос о толковании данного положения, сформулированное и представленное в таком порядке толкование следует считать обязательным для трибунала [13]. В указанном случае выводы трибунала по спорному делу будут в обязательном порядке предрешены позицией комитета, состоящего из государств, одно из которых является ответчиком в рассматриваемом деле и в силу этого очевидно заинтересовано в толковании в свою пользу. Полагаем, что рассмотренный механизм толкования в принципе лишает трибунал существенной части его полномочий по рассмотрению спорных дел и тем самым в значительной мере снижает практическую ценность права инвестора на обращение в независимый арбитраж.

По итогам проведенного исследования необходимо признать, что по общему правилу государства вправе включать в заключаемые международные договоры избираемые ими механизмы толкования, поскольку на этапе их разработки и заключения только государства определяют, в какой мере и на каких условиях они предоставляют привилегии иностранным капиталовложениям. Тем не менее, мы считаем, что инвесторам при принятии решений о запуске инвестиционных проектов следует внимательно оценивать предусмотренные международными договорами механизмы толкования и их последствия для рассмотрения потенциальных арбитражных дел.

Ссылки:

1. См.: Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М., 2008.
2. О праве международных договоров: Конвенция от 23 мая 1969 г. (г. Вена) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.
3. См.: Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. N.Y., 2008.
4. См.: Schreuer C. Investment Protection and International Relations // The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold / ed. by A. Reinisch, U. Kriebaum. Netherlands, 2007.
5. См.: UNCTAD IIA Issues Note, Interpretation of IIAs: What States Can Do, December 2011. URL: <http://unctad.org/> (дата обращения: 01.02.2014).
6. О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений: Постановление Правительства РФ от 09 июня 2001 г. № 456 // СЗ РФ. 2001. № 25. Ст. 2578.
7. CME Czech Republic B.V. vs. The Czech Republic: UNCITRAL Arbitration Proceedings Final Award of March, 14. 2003. URL: <http://italaw.com/> (дата обращения: 01.02.2014).
8. Ibid. Sel. 400, 437, 504.
9. North-American Free Trade Agreement (NAFTA) of December, 17. 1992. URL: <https://www.nafta-sec-alena.org/> (дата обращения: 01.02.2014).
10. Ibid.
11. NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, July. 2001. URL: <http://www.sice.oas.org/> (дата обращения: 01.02.2014).
12. См.: UNCTAD IIA Issues Note, Interpretation of IIAs: What States Can Do, December. 2011. URL: <http://unctad.org/> (дата обращения: 01.02.2014).
13. См.: Ibid. P. 14.

References:

1. See: Labin, DK 2008, *International law to protect and promote foreign investment*, Moscow.

2. 'About the Law of Treaties: Convention of 23 May 1969 (Vienna)' 1986, *Bulletin of the USSR Armed Forces*. 1986. № 37. St. 772.
3. See: Dolzer, R & Schreuer, C 2008, *Principles of International Investment Law*, New York.
4. See: Schreuer, C 2007, 'Investment Protection and International Relations', *The Law of International Relations - Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Netherlands.
5. See: UNCTAD IIA Issues Note, *Interpretation of IIAs: What States Can Do, December 2011* 2011, retrieved 1 February 2014, <<http://unctad.org/>>.
6. 'On the conclusion of agreements between the Government of the Russian Federation and foreign governments on the promotion and reciprocal protection of investments: Government Decree dated June 09, 2001 № 456' 2001, *NW*, no. 25, st. 2578.
7. *CME Czech Republic B.V. vs. The Czech Republic: UNCITRAL Arbitration Proceedings Final Award of March, 14. 2003* 2003, retrieved 1 February 2014, <<http://italaw.com/>>.
8. *CME Czech Republic B.V. vs. The Czech Republic: UNCITRAL Arbitration Proceedings Final Award of March, 14. 2003* 2003, retrieved 1 February 2014, <<http://italaw.com/>>, pp. 400, 437, 504.
9. *North-American Free Trade Agreement (NAFTA) of December, 17. 1992* 1992, retrieved 1 February 2014, <<https://www.nafta-sec-alena.org/>>.
10. *North-American Free Trade Agreement (NAFTA) of December, 17. 1992* 1992, retrieved 1 February 2014, <<https://www.nafta-sec-alena.org/>>.
11. *NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, July. 2001*, retrieved 1 February 2014, <<http://www.sice.oas.org/>>.
12. See: UNCTAD IIA Issues Note, *Interpretation of IIAs: What States Can Do, December 2011*, retrieved 1 February 2014, <<http://unctad.org/>>.
13. See: UNCTAD IIA Issues Note, *Interpretation of IIAs: What States Can Do, December 2011*, retrieved 1 February 2014, <<http://unctad.org/>>, p. 14.