

РОЛЯТА НА МЕЖДУНАРОДНИТЕ ИНВЕСТИЦИОННИ СПОРАЗУМЕНИЯ В СЪВРЕМЕННОТО МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО

Светомир Янков Костов

Резюме: Международните инвестиционни споразумения са най-важният източник на правото, уреждащ инвестиционни отношения между държави и между държави и граждани на други държави. В съвременния свят на все по-интензивни икономически отношения, ролята на споразуменията трябва да се познава. Тяхното съдържание, дори подобно между различните държави, може да покаже определени цели на държавите, които го сключват. Значимостта на инвестиционните споразумения расте с оглед и на техния брой и чрез инструменти на международното публично право, уреждат отношения, значими и за частните лица.

Ключови думи: Инвестиционно споразумение, инвестиция, споразумения между държави

THE ROLE OF INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS IN MODERN INTERNATIONAL LAW

Svetomir Yankov Kostov

Abstract: International investment agreements are the most important source of law governing investment relations between states and between states and citizens of other states. In the modern world of increasingly intensive economic relations, the role of agreements must be known. Their content, even similar between different states, can indicate certain goals of the states that conclude it. The significance of investment agreements is growing in view of both their number and through instruments of international public law, they regulate relations that are also significant for private individuals.

Keywords: Investment agreement, investment, agreements between countries

Основен източник за инвестиционното право са международните инвестиционни споразумения или договори. Инвестиционното споразумение е съглашение, което чрез един или повече писмени документа, описва договорките и правилата между две или повече държави, по повод инвестициите, направени от граждани на една от държавите-страни по договора на територията на друга държава – страна по този договор. Конвенцията за правото на договорите дава следното определение за международен договор:

"Договор" означава международно споразумение, сключено между държави в писмена форма и регулирано от международното право, независимо дали споразумението се

съдържа в един документ, в два или няколко свързани помежду си документа, а също така независимо от конкретното му наименование;¹

Интересите и на двете страни са в реализирането и в правилното функциониране на инвестицията. След края на Втората световна война, международното сътрудничество се засилва и субектите на международното право търсят все по-ефективни способи и механизми за уреждане на своите отношения. Обичайното международно право и принципите не отговарят на развитието на икономическите отношения и носят несигурност за страните. Въпреки рисковите фактори и положителното намерение на субектите, така и не се стига до сключване на обща рамка под формата на международно споразумение, което да урежда изцяло инвестиционните отношения в международното публично право. В отговор на търсенето, международната общност предприема други стъпки. Отделните суверенни държави намират решението си чрез сключване на двустранни или многостранни инвестиционни споразумения помежду си. Първото такова споразумение идва след задълбочена работа и целева програма за сключване от страна на Федерална Република Германия. Това довежда до сключване на първото двустранно инвестиционно споразумение между Германия и Пакистан през 1959 г. Тези усилия полагат основата за цяла нова ера в развитието на международното инвестиционно право.

В толкова специфични отношения като инвестиционните, страните, държави и инвеститори, започват широко да разчитат на двустранните или многостранните инвестиционни споразумения.

От гледна точка на броя сключени инвестиционни споразумения може да се отбележи непостоянна тенденция. След справка в официалния уебсайт на Конференция на ООН за търговия и развитие, общият брой на двустранните инвестиционни споразумения надхвърля 2850, а броят на влезлите в сила над 2200 към началото на 2026. Комисията предоставя достъп до всички известни двустранни инвестиционни споразумения, както и до споразумения, които включват отделни инвестиционни клаузи. Историческа справка показва, че в периода 1900 – 1960 година има едва 4 сключени споразумения. В период 1960

¹ Виенска конвенция за правото на договорите от 1969 година, Конвенцията е ратифицирана от Народна Република България с указ № 503 на Държавния съвет от 12 февруари 1987 година (ДВ, бр. 14 от 1987 г.). Конвенцията е обнародвана в Държавен вестник брой № 87 от 10 Октомври 1987 година. Република България оттегля със закон резервата относно задължителната юрисдикция на Международния съд (Държавен вестник, брой № 8 от 27 януари 1994 година).

– 2000 са сключени 2076 инвестиционни споразумения и след 2000 година – 1361. Броят е такъв, защото към статистиката се включват и тези, които са прекратени. За по малко от 30 години имаме брой, който почти достига този за целия предходен 20 век. Това може да бъде обяснено с динамичната икономическа обстановка и засилващите се капиталови вложения и обмени. Тези споразумения са реципрочен отговор на засилващите се икономически връзки в международен аспект.

I. Съдържание

По съдържание двустранните инвестиционни споразумения са класически пример за международноправен договор. Наименованията задължително включват думите „инвестиции“, „насърчаване“, „сътрудничество“, „защита“. Ако договорите са сключени между повече от две държави, то тогава обикновено заглавието не включва самите държави, както например Договора за Енергийна харта. Той съдържа клаузи, регулиращи международните инвестиции в областта – член 10 и следващи, но не съдържа конкретните държави в заглавието си. След заглавието има и преамбюл. Той обикновено показва намеренията на държавите относно задълженията и правата, които се инкорпорират в документа. Пример за преамбюл:

„Република България и Република Тунис, наричани по-долу „договарящи се страни“, желаейки да насърчат икономическото сътрудничество във взаимна изгода на двете страни; възнамерявайки да насърчат и създадат благоприятни условия за инвестиции на инвеститори на едната договаряща се страна на територията на другата договаряща се страна; признавайки необходимостта от стимулиране и защита на чуждестранни инвестиции с цел да поощрят икономическото развитие; се договориха за следното:“²

Изхождайки от тези примерени заглавие и преамбюл, който добре илюстрира общата структура, която използват ДИС, можем да направим няколко заключения. От семантична гледна точка държавите опитват още в заглавията да отбележат модел, който да подсказва, че споразумението гарантира права, но и предписва задължения. С думите „насърчаване“ и „защита“ се отбелязват двете посоки, в които държавите трябва да работят. От една страна да се установят подходящи и привлекателни условия за чуждестранните инвеститори и в

² ДОГОВОР между Република България и Република Тунис за взаимно насърчаване и защита на инвестициите (Ратифициран със закон, приет от XXXVIII Народно събрание на 28 март 2001 г. — ДВ, бр. 35 от 2001 г. В сила от 15 октомври 2003 г.).

последствие да бъдат ефективно осигурени техните права чрез механизми за защита. Структурата на инвестиционните споразумения може да се раздели на няколко части:

1. Определения.

Тук срещаме дефиниция за понятията „инвеститор“, „инвестиция“, както и изискванията, които трябва те да притежават, за да получат ефективната защита по споразумението. Това е от изключително значение, тъй като би могло да определи дали за конкретен спор е приложим някой от механизмите за разрешаване, предвидени в инвестиционно споразумение. Ако изискванията към понятията инвеститор или инвестиция не са покрити, юрисдикциите могат да откажат разглеждане на спора, поради липса на компетентност. Спецификата на икономическите отношения между държавите се отразяват в изискванията, които следва да се покрият от едно лице, за да може то да се възползва от защитните механизми на инвестиционното споразумение. Съдържат се конкретните критерии, на които трябва да отговаря едно физическо лице или юридическо лице, за да попадне под обхвата. Тези критерии често търсят връзката между инвеститора и страната по договора. Тази връзка може да е осъществена чрез гражданство респ. адрес на управление или на първоначална регистрация, като при юридическите лица тя се установява по-трудно. Проблемът при тях е, че много често собствениците на дялове, акции и т.н., т. нар. *shareholders*, могат да бъдат от трета страна за тези по договора. Те могат да бъдат граждани на страна, която не е страна по споразумението. Могат да бъдат дружества, които са регистрирани в държава, която не е страна по договор, но от лица, които са граждани на такава или дружества, чиито адреси на управление са на територията на държава по договора, но мажоритарната собственост да е в лице – гражданин на трета страна. Това налага изследването на връзката във всеки конкретен случай. На следващо място идва и определянето на самата инвестиция. Този е един от най-дискусионните моменти в инвестиционното право въобще. Под определението за инвестиция най-често попадат движими, недвижими активи, интелектуална собственост, лицензи, права и др. Има инвестиционни договори, които изискват изричното писмено одобрение на страна по договора, за да попадне конкретна инвестиция под обхвата:

„Предимствата на това споразумение се прилагат за инвестициите на инвеститорите на едната договаряща се страна на територията на другата договаряща се страна, които са

специално одобрени писмено от компетентен орган в съответствие със законите и разпоредбите на последната договаряща се страна“³

Обикновено икономическите реалности са динамични и инвестициите разширяват приложимото поле на тези споразумения. Достатъчно широкото определение за инвестиция позволява естественото разгръщане на понятието и покриването на все повече и повече финансови операции от действителността.

2. Условия за материалноправната защита на инвеститорите.

Тези условия на първо място трябва да определят териториалното действие на договора. Това включва всички територии на двете подписващи страни. В някои случаи, както е Договорът за Европейския съюз, то териториалното действие обхваща определени територии на няколко държави:

„Договарящата се страна определя, върху чиято юрисдикция терминът „територия“ означава територията на всяка от договарящите се страни, както е определена в нейното законодателство, и прилежащите територии, върху които всяка договаряща се страна има суверенни права или в съответствие с международното право“⁴

На следващо място идва времевият обхват на договора. По-малка част от инвестиционните споразумения, 208 към началото на 2026 г., се сключват за неограничен период от време, като е възможно да се ограничат определени разпоредби за конкретен календарен период:

„Настоящото споразумение остава в сила, освен ако една от страните не уведоми писмено другата страна за намерението си да го прекрати. Прекратяването на настоящото споразумение ще влезе в сила една година след получаване на уведомлението за прекратяване от другата страна.

По отношение на инвестиции или ангажменти за инвестиране, направени преди датата, на която прекратяването на настоящото споразумение влезе в сила, членове 1 до 54 включително, както и параграфи 1 и 2 от този член, остават в сила за период от 15 години“⁵

³ Art. 2 of Thailand and the Government of the Kingdom of Bahrain for the Promotion and Protection of Investments signed on 21 May 2002.

⁴ Art. 1 of Agreement between People's Republic of China and the Government of the Republic of Georgia Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment.

⁵ Canada-United Arab Emirates Foreign Investment Promotion and Protection Agreement.

Друга, по-съществена част, поставят определен срок, най-често 5 или 10 години:

“Договарящите се страни се уведомяват взаимно писмено по дипломатически канали за завършването на съответните им вътрешни процедури, необходими за влизането в сила на настоящото споразумение. Настоящото споразумение влиза в сила на 30-ия ден след последната от датите на получаване на уведомленията. То остава в сила за период от 10 години след влизането му в сила и продължава да бъде в сила, освен ако не бъде прекратено по реда, предвиден в параграф 2”.⁶

“Настоящото споразумение влиза в сила от датата на последното уведомление, чрез което договарящите се страни взаимно се информират, за изпълнението на вътрешноправните процедури относно одобряването му, и е валидно за срок от пет години. Настоящото споразумение се подновява автоматично за следващ период от една година, ако нито една от договарящите се страни не уведоми писмено другата за намерението си да го прекрати не по-късно от шест месеца преди датата на изтичане на срока на споразумението”⁷.

След определянето на обхвата на инвестиционния договор, обхвата на защитата, идва ред за подsigуряване на определени условия, които да осигурят инвеститорите, че правата има няма да бъдат засегнати от действия на държавата домакин и дори да бъдат, то те биха били обезщетени. Включени обикновени типични режими и механизми за осигуряване на сигурността на инвестицията в приемащата страна. Залагат се основни принципи и изисквания на международното право във връзка с третирането на чуждестранните лица. Клаузи, които забраняват дискриминацията, както и клаузи, които разширяват механизмите за защита, които би осигурило местното право. В тази част от споразуменията се среща терминът третиране. Автори като проф. Джесуалд Салакузе (Fletcher School of Law and Diplomacy), Университета Тъфтс, считат, че третиране е съвкупността от задължения, която приемащата държава поема спрямо чуждестранния инвеститори или инвестиция, уредени от инвестиционните споразумения. Самата дума се е превърнала в термин на международното инвестиционно право. Качествените квалификации на тези задължения е прието да се описват с термина „стандарт за третиране“. По този начин се задават и утвърждават няколко понятия, които оформят рамките на почти всички инвестиционни споразумения. В тази част от структурата на инвестиционните споразумения се описват и конкретните стандарти за третиране. Най-често срещаните са минимален стандарт за честно

⁶ Art. 28 of The Agreement between Japan and the State of Israel for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment, signed on February 28, 2017, and in force since May 10, 2017.

⁷ Art. 12 of Thailand and the Government of the Kingdom of Bahrain for the Promotion and Protection of Investments signed on 21 May 2002.

и равно третиране, най-облагодетелстваната нация, забрана за дискриминационни мерки, национално третиране, общо изискване за спазване на поети задължения в инвестиционните споразумения:

- Честно и равно третиране – този стандарт или режим е разглеждан и тълкуван от различни арбитражи, тъй като се съдържа в почти всички инвестиционни споразумения. Не се описва в детайл какво се споразумяват страните, включвайки го, но най-често това са осигуряване на равни и справедливи юридически и административни стандарти за свободното опериране на инвеститора.

- Защита и сигурност – този стандарт гарантира на инвеститорите, че ще получат съдействие от страна на държавата домакин по време на своите операции. Също така и че при наличие на някакви нарушения, приемащата държава ще извърши пълно разследване и проверка на обстоятелствата.

- Забрана на дискриминационни мерки – този стандарт осигурява на инвеститорите сигурност, че приемащата държава няма да приложи различни мерки в сходни ситуации спрямо чуждестранен инвеститор и местно лице. Стандартът също е често тълкуван от арбитражните юрисдикции, тъй като може да бъде извънредно обширен като приложение и съответно от своя страна да попречи на приемащата държава да подсили необходимия контрол, който например осигурява към местните лица.

- Най-облагодетелствената нация – чрез този стандарт се осигурява положението на инвеститорите, които дори да не са получили най-удовлетворяващите за тях права в споразуменията, сключени от техните родни държави, които са приложими, защото те имат възможност да се възползват от по-благоприятни условия предвидени в друг инвестиционен договор, по който е страна приемащата държава.

3. Способи за разрешаване на спорове.

Важна част от инвестиционните договори представляват и параграфите, посветени на разрешаване на спорове. Още при първите сключени такива договори откриваме такива клаузи – чл. 11 от Germany - Pakistan BIT (1959) . Инвестиционните договори уреждат какъв е процесът за разрешаване на спорове и как следва субектите,

за когото е приложим договора, да действат. Сред най-често срещани юрисдикции са арбитражите при Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове,

3.1 Спорове между Инвеститор и Приемаща страна

Има и такива договори, които задължително изискват определени действия преди изпращането на спора до арбитраж. Такива действия могат да са: започване на преговори, консултации, процедури по помирение, сезиране на местни юрисдикции и други, независимо дали се касае за уреждане на спорове между държава и инвеститор или държава и държава. Например член 13 от предвижда задължителни консултации и преговори в рамките на 8 месеца:

1. Споровете между страните относно тълкуването или прилагането на това споразумение ще се уреждат, доколкото е възможно, чрез консултации и преговори. В тази връзка страните се съгласяват да започнат преки обективни консултации и преговори за постигане на такова уреждане.

2. Ако спорът не бъде уреден в рамките на осем месеца от датата, на която въпросът е бил повдигнат от някоя от страните, той може да бъде отнесен по искане на която и да е от страните до арбитражен съд, съставен от трима членове.⁸

Изискване за консултации и преговори има и в член 14 от същия договор, където се уреждат споровете между инвеститор и приемаща държава. Такъв тип изисквания в клаузи са по-скоро изключение и се срещат в 29 международни инвестиционни споразумения към 01.2026. Друг подход при уреждане на юрисдикциите се среща при 649 инвестиционни договора. Това е т.нар. „разклонение от пътя“ или “fork in the road” тези клаузи предвиждат, че страна по спора трябва да направи избор преди подаване на иска си между международен арбитраж и национална юрисдикция. Целта на такива клаузи е да се избегне дублиране и противоречива практика между юрисдикциите. Такава клауза откриваме в чл. 8 от двустранното инвестиционно споразумение между Финландия и Алжир:

„2. Ако спорът не бъде уреден в рамките на три (3) месеца от датата, на която е бил повдигнат писмено, спорът може, по избор на инвеститора, да бъде отнесен:

⁸ Agreement between the Government of the United Arab Emirates and the Government of the Republic of Costa Rica for the reciprocal promotion and protection of investment.

(а) до компетентните съдилища на договарящата се страна, на чиято територия е направена инвестицията; или

(б) до международен арбитраж“⁹

Също член 8 от споразумението от 2004 г. между Ливанската република Република Турция за насърчаване и взаимна защита на инвестициите :

Ако тези консултации не доведат до решение в рамките на шест месеца от датата на писменото искане за уреждане, инвеститорът може да отнесе спора, по свой избор, за уреждане до:

а) компетентния съд на договарящата се страна, на чиято територия е направена инвестицията; или

б) Международния център за уреждане на инвестиционни спорове, предвиден от Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на другите държави, открита за подписване във Вашингтон на 18 март 1965 г.; или

в) ad hoc арбитражен съд, който, освен ако не е договорено друго от страните по спора, се създава съгласно арбитражните правила на Комисията на Организацията на обединените нации по международно търговско право;“¹⁰

Споровете се разделят на такива между договарящите се страни и между страна и инвеститор и се прилагат различните условия. Тук подходите варират, като се откриват споразумения, които поставят задължителни предварителни условия, преди арбитражната юрисдикция или такива поставени при алтернативност. Например изискване за задължителен процес по медиация или преговори в продължение на определен календарен период, които не могат да бъдат дерогирани от последващата арбитражна юрисдикция. Важно е да се отбележи е, че тук се съдържа и т.нар. арбитражна клауза, която осигурява съгласието на двете страни на последващи арбитражни процедури. Трябва да се отбележи, че някои от споразуменията включват и възможност за разглеждане от местни юрисдикции, например член 10 от Споразумението между Албания и Гърция:

⁹ Agreement between the Government of the Republic of Finland and the Government of the People's Democratic Republic of Algeria on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments.

¹⁰ Agreement between the Lebanese Republic and the Republic of Turkey on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2004.

„Ако такива спорове не могат да бъдат уредени в рамките на ШЕСТ месеца от датата, на която някоя от страните е поискала уреждане по взаимно съгласие, инвеститорът или съответната договаряща се страна може да отнесе спора или до компетентния съд на договарящата се страна, или до международен арбитражен съд.“¹¹

Или друг пример:

„2. Ако такъв спор не може да бъде уреден в рамките на шест месеца от датата, на която всяка от страните е поискала уреждане чрез преговори, съответният инвеститор може да отнесе спора до компетентния съд на договарящата се страна, която е страна по спора.

3. В случай на спор по отношение на членове 5 и 6 от това споразумение, съответният инвеститор може вместо това да отнесе спора за уреждане чрез арбитраж до ad hoc арбитражен съд, който ще бъде създаден съгласно Арбитражните правила на Комисията на Организацията на обединените нации по международно търговско право (UNCITRAL).

За тази цел всяка договаряща се страна с настоящото декларира своето съгласие за гореспоменатия международен арбитраж“¹²

Срещат се и споразумения, в които възможностите за арбитражни юрисдикции са повече от една - ad hoc арбитражен съд, съгласно Арбитражните правила на Комисията на Организацията на обединените нации по международно търговско право (UNCITRAL) или Арбитражния съд на международния център за разрешаване на инвестиционни спорове (ICSID). В тази си част споразуменията уреждат броя и националността на арбитрите, процедурата по избор и приемане от тяхна страна. В разпоредбите, които уреждат споровете между две договарящи се държави можем да срещнем и регулации относно конституирането на арбитражния трибунал. Тези процеси се съдържат и във вътрешните правила на повечето арбитражни юрисдикции, в случай че не са изрично упоменати в инвестиционните споразумения.

Приложимото право по спора също е съществена част от разрешаването на споровете. Като приложимото право срещаме правото на страната, приемаща инвестицията:

¹¹ Agreement Between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Republic of Albania for the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments (1991).

¹² Agreement between the Government of the Republic of Bulgaria and the Government of the Republic of Albania on mutual promotion and protection of investments.

„Арбитражното решение се постановява в съответствие с вътрешното законодателство, ..., която приема инвестициите, и в съответствие с разпоредбите на това споразумение, както и с принципите на международното право, общопризнати и приети от двете договарящи държави“¹³

Клаузите за приложимо право не са след основните и след справка в базата данни на Конференция на ООН за търговия и развитие на всички инвестиционни договори. Това е така, защото вътрешните правилници на юрисдикциите – МЦРИС, МТК, УНСИТРАЛ и т.н. съдържат собствени изисквания и механизми за приложимото право като част от своите вътрешни арбитражни правила. По този начин за инвеститорите се осигурява възможност за запознаване с тези правила, което да им гарантира сигурност и спокойствие при извършване на инвестиционните си намерения.

3.2 Спорове между две държави

Това е механизмът за втория вид спорове, предвидан от инвестиционните договори и се отнася до спорове между две или повече държави, сключващи договора. Общият подход е да се предвижда търсене на приятелско решение и в следствие Ad hoc арбитражна юрисдикция. Има някои основни характеристики, които се уреждат от инвестиционните споразумения задължително при този тип спорове – приложимо право, конституиране на арбитражния трибунал, подбор и избор на арбитри и времеви диапазон, разноски. Всяка държава избира по един свой арбитър в общия случай на двустранно споразумение, след което двамата арбитри избират третия арбитър, който е и председател на трибунала. В някои споразумения като член 8 от ДИС между Китай и Уругвай се изискват дипломатически отношения между двете държави и държавата, чиято националност носи третия арбитър. Ако задачата по избор е неуспешна, то се предоставя възможност до трета независима страна да го направи. Член 9 ал. 4 от ДИС между Аржентина и Египет предвижда изборът да се предостави на Генералния секретар на ООН. Като приложимо право най-често се посочва правилата на международното публично право, на места се отбелязва, че прилагането на международноправните разпоредби не отменя възможността трибуналят да действа ex aequo

¹³ Agreement between the government of the United Arab Emirates and the government of the Republic of Poland for the promotion and protection of investments.

et bono¹⁴. По отношение на разходите, ДИС по-често предвиждат, че разносните се поемат по равно от страните – член 9 от Споразумението между Чехия и Унгария:

“5. Арбитражният съд взема решение с мнозинство от гласовете. Това решение е задължително. Всяка договаряща се страна поема разходите за своя арбитър и представителството си в арбитражното производство; разходите за председателя и останалите разходи се поемат поравно от двете договарящи се страни. Арбитражният съд определя собствената си процедура”¹⁵

Или че всяка страна поема разходите за назначения от своя страна арбитър.

II. Роля на инвестиционните споразумения

1. Роля

След като разгледахме структурата и съдържанието на инвестиционното споразумение и се спряхме на ключовите елементи от него вече можем и да разгледаме неговата цялостна роля и място в международното право. Вече установихме, че инвестиционните споразумения са международни договори и отговарят на определението дадено в Виенска конвенция за правото на договорите от 1969 година. Те се сключват между две или повече суверенни държави. Целта им е свързана с улесняване, урегулиране и установяване на двупосочни или многопосочни инвестиционни намерения на териториите на подписващите държави. В основата на тези договори стои взаимната икономическа изгода, които две или повече държави биха имали при осъществяване на инвестиции от страна на граждани или организации на другата държава или държави. Втората половина на двадесети век е изключително благодатна за установяване и развиване на икономическите взаимовръзки в международните отношения. Държавите изместват своя фокус, особено след края на Студената война, към подобряване на икономическите си показатели. Балансът на силите започва да отстъпва пред все по-силните стопански правоотношения. Един от най-преките пътища за значително подобрене на икономическите си показатели е чрез външни директни инвестиции. Те осигуряват възможности за увеличаване и създаване на промишлени мощности, откриване на работни места, развиване на нови индустриални

¹⁴ Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on encouragement and reciprocal protection of investments.

¹⁵ AGREEMENT BETWEEN THE CZECH REPUBLIC AND THE REPUBLIC OF HUNGARY FOR THE PROMOTION AND RECIPROCAL PROTECTION OF INVESTMENTS.

дейности. По този начин суверенните държави могат да разчитат освен на собствените си граждани и организации, така и на чуждестранни такива.

2. Суверенитет и инвестиции

Френският политик Жан Боден определя суверенитета като „върховна власт над гражданите и поданиците, неограничена от закон“¹⁶. С оглед това, трябва да се разгледа въпросът дали и до каква степен, чрез осигуряване на права на чуждестранни лица, суверенните държави дерогират част от суверенитета си, за да осигурят икономически ползи. Принципите на международното публично право осигуряват държавите да контролират потока от лица, капитали, вещи на своята територия, както и да регулират всички дейности, които сметнат за необходимо. Това положение е надлежно описано във втората глава от Хартата за икономически права и задължения на държавите, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации през 1974 г:

„Член 1

Всяка държава има суверенното и неотменимо право да избира своята икономическа система, както и своите политически, социални и културни системи в съответствие с волята на своя народ, без външна намеса, принуда или заплаха под каквато и да е форма.

Член 2

1. Всяка държава има и свободно упражнява пълен постоянен суверенитет, включително владение, ползване и разпореждане, върху цялото си богатство, природни ресурси и икономически дейности.

2. Всяка държава има право:

(а) Да регулира и упражнява власт върху чуждестранните инвестиции в рамките на националната си юрисдикция в съответствие със своите закони и разпоредби и в съответствие с националните си цели и приоритети. Никоя държава не може да бъде принуждавана да предоставя преференциално третиране на чуждестранните инвестиции;

(б) Да регулира и контролира дейността на транснационалните корпорации в рамките на националната си юрисдикция и да предприема мерки, за да гарантира, че тези дейности са в съответствие с нейните закони, правила и разпоредби и са в съответствие с нейните икономически и социални политики. Транснационалните корпорации не могат да се намесват във вътрешните работи на приемащата държава. Всяка държава, при пълно

¹⁶ Jean Bodin, *Six Books of the Commonwealth* (M.J. Tooley tr, Blackwell Publishers 1955).

зачитане на своите суверенни права, да сътрудничи с други държави при упражняване на правото, посочено в тази алинея;

(в) Да национализира, експроприира или прехвърля собствеността върху чуждестранна собственост, като в този случай държавата, предприемаща такива мерки, следва да изплати подходящо обезщетение, като вземе предвид съответните си закони и разпоредби и всички обстоятелства, които държавата счита за уместни. Във всеки случай, когато въпросът за обезщетението поражда спор, той се урежда съгласно вътрешното законодателство на национализиращата държава и от нейните съдилища, освен ако всички заинтересовани държави не се споразумеят свободно и взаимно да се търсят други мирни средства въз основа на суверенното равенство на държавите и в съответствие с принципа за свободен избор на средства¹⁷

Държавите запазват някои основни правомощия:

- Правото да контролират инвестиционния проект. То позволява на държавата домакин да изисква от инвеститора по време на реализирането на инвестицията, да действа съгласно местното законодателство. Също така това оказва дисциплиниращ ефект и у самите инвеститори, които трябва да се съобразяват с местното право и да не нанасят вреди на държавата домакин. Защитата на националния интерес може да стои над икономическите ползи за държавите, съответно всяка инвестиция трябва да бъде в духа на взаимното уважение, както се посочва в The United Nations Resolution on the New International Economic Order (NIEO). Този контрол включва дейности като регистрация, лицензиране, мониторинг и проверки от страна на държавните органи и т.н.

- Права над опазването на околната среда. Това включва мерки за опазване на общественото здраве, мерки против всякакво замърсяване или опорочаване на природните ресурси. Петата част от Северноамериканско споразумение за свободна търговия е посветено на инвестициите. Член 1114 е пример за този подход:

¹⁷ Хартата за икономически права и задължения на държавите, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации през 1974 г:

„1. Нищо в тази глава не може да се тълкува като пречка за която и да е от страните да приема, поддържа или прилага каквато и да е мярка, която иначе е съвместима с тази глава, която тя счита за

подходяща, за да гарантира, че инвестиционната дейност на нейната територия се извършва по начин, съобразен с екологичните проблеми.

2. Страните признават, че е неподходящо да се насърчават инвестициите чрез облекчаване на мерките за вътрешно здраве, безопасност или опазване на околната среда. Съответно, никоя от страните не следва да се отказва или по друг начин да дерогира, нито да предлага да се откаже или по друг начин да дерогира такива мерки като насърчаване за установяване, придобиване, разширяване или задържане на нейната територия на инвестиция на инвеститор. Ако някоя от страните счита, че друга страна е предложила такова насърчаване, тя може да поиска консултации с другата страна и двете страни се консултират с цел избягване на такова насърчаване“¹⁸.

Това положение се утвърждава и от Закона за насърчаване на чуждестранните инвестиции и член 22к., който поставя изисквания при реализация на инвестиционни проекти с национално или регионално значение.

- Изисквания и възможности във връзка с осигуряване на нови работни места. В Закона за насърчаване на чуждестранните инвестиции срещаме определени облекчения за инвеститори, които отговарят на определени изисквания и осигуряват работни места за гражданите на приемащата държава. Друг подход е държавите да поставят директни изисквания към инвеститорите за наемане на местен персонал – член 12 от закон за инвестициите в Ирак. Там се поставя възможност за наемане на чуждестранен персонал, едва след като инвеститорът се е уверил, че не възможно да бъде нает иракски гражданин с такава квалификация и способности.

Държавите запазват пълния си суверенитет по отношение на определянето дали лица или лице могат да извършва някаква оперативна дейност на тяхна територия, в кои икономически сектори може да се извършва, какви права могат да се придобиват от чуждестранни граждани или организации, при какви условия трябва да се извършва

¹⁸ Северноамериканско споразумение за свободна търговия, 01.01.1994 г.

конкретна инвестиция, на какви изисквания трябва да отговаря гражданин или организация, за да може да извърши инвестицията и т.н. Законодателната роля на приемащата държава е неотменима, което на пръв поглед отговаря на поставения въпрос като категорично отхвърля възможността за въздействие върху суверенните права на приемащата страна. Когато обаче погледнем взаимоотношения между големи транснационални корпоративни организации и развиващи се страни, можем да открием определени индиректни елементи, които говорят за обратното. Законодателната инициатива е в приемащата страна, но в развиващите се държави обикновено отношенията с чуждестранните инвеститори се кодифицират в полза на инвеститора. Икономическите ползи за населението, осигуряване на работни места и други, могат дори да бъдат предопределящи за политическа подкрепа към управляващите. Да инвестират в развиващи се страни голяма полза имат и самите инвеститори в търсене на по-ниски трудови възнаграждения, данъчни облекчения, осигуряване на политическо влияние на територията на приемащата държава. Инвеститорите обикновено са с много по-големи икономически възможности в конкретната сфера от местните организации, могат да предоставят по-значителни финансови потоци към приемащата страна и населението и. Това от своя страна им осигурява определени политически аргументи. Дори в развитите страни либерализацията на инвестиционните пазари е ограничена до определена степен. Това държавите свързват с подsigуряване на националната си сигурност. Има сектори, в които не се допускат външни намеси в някои страни. САЩ имат рестрикции относно инвеститори в сферите на гражданската авиация, телекомуникациите, военната промишленост, корабоплаването. Все критични за националната сигурност сфери.

3. Стабилизационни клаузи.

За да се осигури балансът между приемащата страна и инвеститора в последващото реализиране на инвестицията, то инвестиционните договори между държави или конкретните инвестиционни договори между инвеститор и държава, често включват т.нар. „стабилизационни клаузи“. Договорите между инвеститор и приемаща страна често са недостъпни, но благодарение на последваща арбитражна практика, можем да разгледаме дори и тях. Тези клаузи гарантират суверенитета на държавата заедно с това обаче дават определени гаранции и на инвеститора. Трибуналът по делото *Feldman v. Mexico* казва следното в тази връзка:

„Правителствата трябва да бъдат свободни да действат в по-широк обществен интерес чрез опазване на околната среда, нови или променени данъчни режими, предоставяне или отнемане на държавни субсидии, намаляване или увеличаване на тарифните нива, налагане на зонирани ограничения и други подобни. Разумно правителствено регулиране от този тип не може да бъде постигнато, ако всеки бизнес, който е неблагоприятно засегнат, може да търси обезщетение и е безопасно да се каже, че обичайното международно право признава това.“¹⁹

Стабилизационните клаузи не отменят възможността и правото на държавите да изменят или изпълняват законодателната си политика, а гарантират, че тези изменения няма да дискриминират или засегнат несправедливо инвеститора. Ако това се случи, то държавата е необходимо да обезщети инвеститора. Държавите могат да избегнат това като изрично се съгласят, че конкретни разпоредби няма да се прилагат спрямо конкретен инвеститор, но това би нарушило принципите на свободната конкуренция и би поставило местните лица в неудобна ситуация. В проучване на Международна финансова корпорация, част от Световната банка, Дефинира стабилизационните клаузи като:

„договорни клаузи в частни договори между инвеститори и приемащи държави, които уреждат въпроса за промените в законодателството на приемащата държава по време на жизнения цикъл на проекта“²⁰

Срещат се няколко категории такива клаузи:

- Клаузи, които „замразяват“ правния ред и целят да оставят законодателството такова, каквото е било по време на извършване на инвестициите, съответно правят новите промени неприложими. Проучването от Andrea Shemberg открива, че 83% от клаузите, които замразяват регулациите са свързани със сектор полезни изкопаеми и главно минна индустрия.

- Клаузи за равновесие – те дават сигурността, че въпреки че за инвестицията ще се прилагат нови закони или изменени такива, инвеститорът ще получи подходяща инвестиция. Тя може да бъде под формата на данъчни облекчения, финансово обезщетение и други. В примерните договори клаузите за пълно

¹⁹ Marvin Feldman v. Mexico, ICSID Case No ARB(AF)/99/1, Award and Separate Opinion, 16 December 2002, para. 103.

²⁰ Stabilization Clauses and Human Rights, March 11, 2008, Andrea Shemberg.

икономическо равновесие се използват в енергийната, водната, транспортната, инфраструктурната и добивната промишленост.

- Смесени клаузи (наречени така, защото споделят някои аспекти и на двете категории) изискват от държавата да възстанови инвеститора в същото положение, в което е бил преди промените, и договорът изрично посочва, че изключенията в закона са един от начините за това.

Ролята на инвестиционните договори е да либерализира и улесни инвестициите в международното право. Това е изключително отговорна и трудна задача, затова тя е изцяло прерогатив на суверенните държави. Зад тяхната воля може да стоят множество интереси и влияния, но държавният суверенитет е неотменим институт на съвременното право, който включва именно осигуряването на възможността всяка държава да взема решения. Мястото на инвестиционните договори ще бъде все по-значимо занапред, заради силно засилващите се икономически взаимовръзки по целия свят.

Библиография:

Stephan W. Schill – The Multilateralization of International Investment Law – Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg.

G. Sacerdoti – Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection.

Огнян, Вартоломеев. Транснационалните корпорации: Политико-правни изследвания, Наука и изкуство, 1979 // Ognyan, Vartolomeev. Transnationalnite korporatsii: Politiko-pravni izsledvaniya, Nauka i izkustvo, 1979.

Broches, A., “Bilateral Investment Protection Treaties and Arbitration of Investment Disputes”, 1995.

Nasser Mehsin Al-Adba – The Limitation of State Sovereignty in Hosting Foreign Investments And The Role of Investor-State Arbitration to Rebalance The Investment Relationship, 2014.

Investor – State Dispute Settlement: A Reality Check – Scott Miller, Gregory N. Hicks, 2014

Северноамериканско споразумение за свободна търговия, 01.01.1994 г.

Хартата за икономически права и задължения на държавите, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации през 1974 г.

Andrea Shemberg - Stabilization Clauses and Human Rights - A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights.

Jean Bodin, Six Books of the Commonwealth (M.J. Tooley tr, Blackwell Publishers 1955).