

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ
РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ
ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИРОДНЫХ
РЕСУРСОВ НАЦИОНАЛЬНЫМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ СУДАМИ**
Калдияров Д.А.¹, Нурмуханкызы Д.² Email: Kaldiyarov17113@scientifictext.ru

¹Калдияров Данияр Алтаевич – доктор экономических наук, профессор,
кафедра финансов;

²Нурмуханкызы Дания – кандидат наук по юриспруденции, старший преподаватель,
кафедра государственно-правовых дисциплин,
Жетысуский государственный университет им. Ильяса Жансугурова,
г. Талдыкорган, Республика Казахстан

Аннотация: цель работы заключается в комплексном исследовании практики применения законодательства в области регулирования инвестиционной деятельности в сфере охраны окружающей среды и использования природных ресурсов национальными и международными судами. В данной статье рассматривается судебная практика в части применения законодательства в области регулирования инвестиционной деятельности в сфере охраны окружающей среды и использования природных ресурсов. Автор статьи раскрывает такие проблемы, как приоритет инвестиционных правовых норм над экологическими, неопределенность подведомственности судов, обоснованная отказом арбитражей в рассмотрении дел по искам, не связанным с инвестициями. Исходя из анализа исследуемой практики, автор раскрывает проблемы инвестиционного законодательства в части охраны окружающей среды и использования природных ресурсов и предлагает меры по их устранению.

Ключевые слова: инвестиции, экологическое право, суд, практика, судебное решение, международный спор, природные ресурсы, экономическая деятельность.

**PRACTICES OF APPLICATION OF LEGISLATION ON THE REGULATION OF
INVESTMENT ACTIVITIES IN THE SPHERE OF ENVIRONMENTAL
PROTECTION AND USE OF NATURAL RESOURCES BY NATIONAL AND
INTERNATIONAL VESSELS**

Kaldiyarov D.A.¹, Nurmukhankyzy D.²

¹Kaldiyarov Daniyar Altaevich - Doctor of Economics, Professor,
DEPARTMENT OF FINANCE;

²Nurmukhankyzy Daniya - Candidate of Science in Law, Senior Lecturer,
DEPARTMENT OF STATE AND LEGAL DISCIPLINES,
ZHETYSU STATE UNIVERSITY NAMED AFTER ILYAS ZHANSUGUROV,
TALDYKORGAN, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Abstract: the purpose of the work is to comprehensively study the practice of applying legislation in the field of regulation of investment activities in the field of environmental protection and the use of natural resources by national and international courts.

This article discusses judicial practice in the application of legislation in the field of regulation of investment activities in the field of environmental protection and the use of natural resources. The author of the article reveals such problems as the priority of investment legal norms over environmental, the uncertainty of the subordination of courts, grounded by the refusal of arbitration in the examination of cases for claims unrelated to investments. Based on the analysis of the studied practice, the author reveals the problems of investment legislation, in terms of environmental protection and use of natural resources and suggests measures to eliminate them.

The subject of this article is the aggregate of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan and international legal sources.

Keywords: investments, environmental law, court, practice, judicial decision, international dispute, natural resources, economic activity.

УДК 349.6

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, правосудие в стране осуществляется только судом. Судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства в целях защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечения исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов,

международных договоров Республики. Решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики.

Анализ договорных положений позволяет определить, что Республика Казахстан заключала международные договоры, касающиеся, прежде всего, вопросов последовательного укрепления безопасности, стабильности государства, его политического и экономического суверенитета и независимости, создания условий для привлечения иностранных инвестиций, вопросов налогового и таможенного контроля [1, с. 51].

Государство, уже являясь стороной инвестиционного соглашения, в соответствии с развитием международного права принимает новое экологическое законодательство, которое наносит ущерб интересам инвесторов.

Исторически межгосударственные инвестиционные споры урегулировались нормами международного обычного права, которые не были лишены своих собственных проблем в этой сфере. Например, отсутствие международной правосубъектности у иностранных частных лиц по международному обычному праву означало, что только государства их национальной принадлежности могут предъявлять требования от их имени через каналы «дипломатической защиты» [2].

В конце прошлого века международно-правовой порядок разрешения инвестиционных споров превратился в основную движущую силу формирования международного инвестиционного права. Его методы эволюционировали от нетрадиционных (политических и силовых) до современных международно-правовых, сформировав уникальную систему и параллельно переводя ее в международно-правовую плоскость. Это свидетельствует о том, что нормы в сфере инвестиционных споров прошли долгий и извилистый путь, прежде чем перейти в область международно-правового регулирования [3].

Самым значительным итогом деятельности в сфере международных инвестиций стало принятие конвенций, как общего, так и регионального характера. Международные договоры о поощрении и защите иностранных инвестиций являются центральными элементами правового регулирования частноправовых и публично-правовых отношений в сфере предпринимательской деятельности [4].

В ходе активного международного инвестиционного сотрудничества государства все больше вовлекаются в международные арбитражные процедуры.

Иностранные инвестиции в развивающихся странах могут составлять как вектор устойчивого развития, особенно с помощью финансовых и технологических трансфертов, так и угрозы для окружающей среды, когда методы производственных процессов становятся рискованными или вредными. На практике, часто в сочетании взаимно дополняют друг друга измерение объема иностранных инвестиций и качество охраны окружающей среды, и находятся в центре концепции устойчивого развития [5, с. 66].

Потенциально конфликтующее измерение отношений между инвестициями и охраной окружающей среды требует различных правовых методов, с помощью которых конфликты могут быть урегулированы.

Для анализа этих методов полезно ввести различие между двумя основными типами конфликтов, возникающих в результате взаимодействия между иностранными инвестициями и охраной окружающей среды. С одной стороны, могут возникнуть конфликты между одним международным обязательством, вытекающим из международного инвестиционного права, и другим международным обязательством, вытекающим из международного экологического права.

Стандарт защиты инвестиций может быть нарушен в результате поведения государства – пребывания в нарушении экологической нормы, либо внутренней или международной. Это и есть тот случай, когда инвестиции в значительной степени зависят от реализации национального законодательства в области экологического права.

Примером может служить иск, поданный канадским гражданином Питером А. Аллардом, против Барбадоса, так как государство не исполняет нормы международного и внутреннего права охраны окружающей среды в связи с защитой естественных водно-болотных угодий экосистемы. Согласно иску инвестора, рентабельность его инвестиций (экотуризм объекта) была снижена в результате частности действий и бездействия Барбадоса, который серьезно повредил природную экосистему, что [объект инвестора] опирается на привлечение гостей. Данные действия показывают нарушение международного двустороннего договора между Канадой и Барбадосом [6].

Ситуация меняется, когда инвестор утверждает, что поведение государства пребывания является нарушением экологической нормы, независимо от какого-либо нарушения стандарта защиты инвестиций. В деле Антони Билоуну против Ганы, истец просил инвестиционный суд, организованный под эгидой Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, изучить претензии за нарушение международного права в области прав человека со стороны принимающего государства. Суд посчитал, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения таких вопросов, только в контексте конкретных инвестиционных претензий. Компетенция этого трибунала ограничена коммерческими спорами, возникающими в рамках контракта, заключенного в пределах Инвестиционного кодекса Ганы. Как уже отмечалось, правительство согласилось рассматривать споры в отношении иностранных инвестиций. Таким образом, другие вопросы, претензии или противоправные деяния, находящиеся за пределами юрисдикции этого

Трибунала им не рассматривались. Под фактами данного дела следует сделать вывод, что, в то время как акты якобы нарушают международные права человека, могут быть актуальны при рассмотрении инвестиционных споров арбитражем, но этот суд не обладает юрисдикцией в адрес претензии в нарушении прав человека.

Этот вывод согласуется с подходом некоторых международных договоров, согласно которому наличие арбитража ограничивается определенными причинами действий. Например, статья 1116 (1) Северо-Американского соглашения о свободной торговле (НАФТА) предусматривает то, что Стороны могут представить в арбитражный суд претензии по обязательствам в соответствии с Разделом А. В свою очередь Раздел А НАФТА предусматривает обычные стандарты защиты инвестиций.

К сожалению, есть и моменты, когда государства, пользуясь нормами в защиту окружающей среды, могут начать экспроприацию. Например, в деле *Compania del Desarrollo de Santa Elena SA против Costa Rica*. В 1970 г. инвестор из США, действуя через свою дочернюю компанию в Коста-Рике - *Compania del Desarrollo de Santa Elena SA*, приобрел пляж протяженностью 30 км в целях развития там туризма. Однако Декретом от 5 мая 1978 г. Коста-Рика изъяла это недвижимое имущество для включения в национальный парк. Компания обратилась в арбитраж с иском к Коста-Рике о компенсации. Арбитраж постановил, что защита окружающей среды, которой Коста-Рика мотивировала изъятие, не освобождает это государство от обязанности компенсировать ущерб, причиненный изъятием [7].

Этот вопрос возник не столько с точки зрения определения законности акта экспроприации, а с точки зрения определения методологии для оценки экологических ресурсов. В этом случае площадь тропических лесов, которая богата биологическим разнообразием, что принимающее государство стремится защитить его для создания национального парка. Арбитражный суд постановил, что цели охраны окружающей среды, даже если применены нормы международного экологического права, не имеют никакого отношения по данному вопросу, в том числе по отношению к методологии, основанной на полной и справедливой оценке рыночной стоимости. Другими словами, для этого суда, международные правила по защите иностранных инвестиций, по всей видимости, имеют приоритет перед любыми правилами охраны окружающей среды, неважно национальными или международными. Это создает особую дилемму. Может быть правильно, что один набор правил международного права должен обязательно превалировать над другим? Признает ли международное право априорную иерархию? Если суд прав, тогда необходимо, чтобы государства, в частности развивающиеся страны, принимали эффективные меры для осуществления своих международных обязательств по защите окружающей среды и привлекали для этого инвестиции, так как они часто не в состоянии финансировать самостоятельно. С другой стороны, существует необходимость проявлять бдительность в отношении возможности злоупотребления правом на защиту окружающей среды за счет иностранных (или даже национальных) имущественных прав. Необходимо, чтобы этот баланс между данными правами и интересами шел по течению.

Ограниченный характер допустимого государственного регулирования становится явным в решении арбитража от 29 мая 2003 г. по делу *Tecmed - Tecnicas Medioambientales Tecmed SA v. Mexico*. Мексиканский Национальный институт экологии (*Instituto Nacional de Ecologia, INE*) отказался продлить лицензию *Tecmed* на управление мусорной свалкой «Лас Виборас» [4, с. 54]. Ранее эта территория использовалась под свалку и поэтому не могла быть использована с получением прибыли как-то по-другому. Решение *INE* было продиктовано тем, что свалка была расположена вблизи г. Эрмосилло, жители которого протестовали против продолжения существования свалки. Кстати, уже после того, как место для свалки было изначально согласовано, в Мексике были приняты новые нормы; если бы они применялись на момент согласования места для расположения свалки, то свалка не могла бы быть размещена столь близко от города Эрмосилло. По применимым к тому времени мексиканским законам *INE* не мог учитывать эти факторы при принятии решения, но был вправе учесть, как именно управляется свалка. Арбитраж отметил бесспорный принцип: осуществление суверенной власти государством в рамках его полномочий может нанести экономический ущерб тем, кто оказался во власти государства, не давая им права на компенсации.

Классическим судебным прецедентом стал международный инвестиционный спор, разрешенный в соответствии с Дополнительными правилами Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), который лучше всего проиллюстрировал конфликт между международными и национальными положениями экологического права и международными инвестициями, дело *Metalclad Corp. v. Mexico* [8]. Трибунал МЦУИС разрешил данный спор на основании гл. 11 НАФТА и направил свое решение сторонам 30 августа 2000 г. Несмотря на то, что два из трех фактов нарушения ст. 1105 и 1110 НАФТА, установленных арбитражем МЦУИС, впоследствии были отменены как установленные с превышением компетенции арбитража МЦУИС, это решение по-прежнему рассматривается как основной прецедент в области применения международных норм и норм экологического права в международных инвестиционных спорах [9]. Иск был подан компанией «Металклад», в связи с отказом местных мексиканских властей в выдаче разрешения на строительство в

связи с охраной окружающей среды. Суд посчитал, что такой отказ являлся превышением полномочий, вопреки прежним заверениям, полученным инвестором от федеральных властей Мексики.

В данном судебном прецеденте четко можно сказать о том, что, в связи с отсутствием иерархии между нормами экологического и инвестиционного права в практике возникает множество проблем и вопросов. Однако преобладания одной области над другой не может быть, по сути. То есть согласно нормам международного права, международные договоры имеют равную силу. Следовательно, необходимо внесение норм, касательно охраны окружающей среды в международные договоры по инвестициям.

Список литературы / References

1. *Кулжабаева Ж.О.* Международное публичное право. Части Общая и Особенная. Алматы: Юрид. лит., 2002. 467 с.
2. *Wetter J. Gills.* The relations between international law and conflicts law// The International Arbitral Process, 1962. Vol. 1. № 262. P. 27-173.
3. *Бахин С.В.* Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber amicorum в честь проф. Л.Н. Галенской. С.-Пб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та. Изд-во юрид. фак-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2007. С. 361.
4. *Хаусманн Райнер.* Инвестиционные договоры с иностранными инвесторами // Правовые аспекты инвестиционных договоров. М.: Норма, 2012. С. 23-24.
5. *Revesz R.L.* Rehabilitating Interstate Competition: Rethinking the Race-to-the-Bottom Rationale for Federal Environmental Regulation. New York: University Law Review, 1992. № 67. 1210 p. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://apps.webofknowledge.com/> (дата обращения: 01.09.2017).
6. *Ibid B.* Agreement between the Government of Canada and the Government of Barbados for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (Canada-Barbados BIT), Articles II(2) and VIII(1), 2013. P. 14-21.
7. *Рачков И.* Экологическое право как инструмент «ползучей» экспроприации: компенсируемые и некомпенсируемые изъятия. [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://x5443x.narod.ru/publ/1-1-0-10/> (дата обращения: 01.09.2017).
8. *Гайстлингер М.* Международные и национальные нормы экологического права в международных инвестиционных спорах: практика по делу «Металклад». Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права: сборник статей / под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. М.: Норма, 2012. 272 с.
9. *Spierman O.* Applicable Law // The Oxford Handbook of International Investment Law / eds. by P. Muchlinsku, F. Orino, C. Schreuer, 2009. P. 107.