

Секция «Юриспруденция»

Проблемы применения оговорки о режиме наибольшего благоприятствования в торговых и инвестиционных договорах.

Мезох Мариет Махмудовна

Студент

*Кубанский государственный университет, Юридический факультет, Краснодар,
Россия*

E-mail: mezoh-m@rambler.ru

Режим наибольшего благоприятствования предполагает, что договаривающиеся государства в рамках своих взаимоотношений, входящих в сферу действия договора, обязуются предоставить друг другу права, преимущества и привилегии столь же благоприятные, как и те, которые они предоставляют или предоставят в будущем любой третьей стороне. Режим наибольшего благоприятствования не находит закрепление в обычном праве и является относительным стандартом, зависящим в своем объеме от поведения государства – стороны договора. Действие оговорок о режиме наибольшего благоприятствования можно охарактеризовать следующим образом. Если между двумя сторонами заключен основной договор, положения соглашения какой-либо из сторон с третьей стороной могут быть инкорпорированы в отношения между странами-членами основного договора *ipso iure* без необходимости принятия вспомогательных актов для распространения действия договора с третьей стороной.

Первоначально положения о режиме наибольшего благоприятствования развивались в сфере торговли и эволюционировали от условных оговорок к безусловным. На данный момент в рамках системы торговых договоров режим наибольшего благоприятствования находит закрепление в статье 1 Генерального соглашения по тарифам и торговле и обеспечивает реализацию принципа недискриминации.

В зависимости от формулировки действие оговорки о режиме наибольшего благоприятствования распространяется на режим, «все вопросы, входящие в предмет договора», определенные сферы в отношениях между договаривающимися государствами. Государства-члены договора также могут предусмотреть положения, исключающие действие режима наибольшего благоприятствования, что подтверждает решение *National Grid v. Argentina* [4], отразившее принцип *expressio unius est exclusio alterius*.

В то время как применение оговорки о режиме наибольшего благоприятствования в сфере торговли является достаточно механистичным, вопрос о сфере действия режима наибольшего благоприятствования в рамках инвестиционных договоров остается дискуссионным. На данный момент практика инвестиционных трибуналов отражает согласие относительно возможности импортирования основных (существенных) договорных гарантий в рамках режима наибольшего благоприятствования [3]. Однако не разрешенным остается вопрос о возможности распространения действия оговорок о режиме наибольшего благоприятствования для заимствования договорных положений о порядке разрешения споров.

Выступая против распространения действия режима наибольшего благоприятствования на положения о разрешении споров, стороны в арбитражных разбирательствах указывают на то, что подобные положения являются специально оговоренными между сторонами и их применение возможно только с учетом ясно выраженного согласия

сторон, что исключает их импортирование. Также одним из аргументов против широкого толкования сферы действия оговорок о режиме наибольшего благоприятствования является невозможность создания юрисдикции, в частности, сторона основного договора может не являться государством-членом конвенции, в рамках которой действует инвестиционный трибунал для третьей стороны.

Анализируя данные возражения и правовые позиции сторон в инвестиционных спорах, следует учитывать, что целью режима наибольшего благоприятствования является, во-первых, предоставление не менее благоприятных условий инвестору по основному договору, во-вторых, сохранение за инвестором определенных привилегий. Отсутствие эффективной процедуры разрешения споров связано с материальными гарантиями и является также и нарушением основных положений двухсторонних договоров, например, таких как доступ к осуществлению правосудия. Таким образом, утверждение о том, что распространение режима наибольшего благоприятствования допустимо только в отношении материальных норм двухсторонних инвестиционных договоров представляется несостоятельным.

Анализ практики инвестиционных трибуналов позволяет выявить следующие тенденции применения оговорки о режиме наибольшего благоприятствования для импортирования положений о разрешении споров. Во-первых, трибуналы указывают на возможность импортирования положений других двухсторонних договоров государств посредством оговорки о режиме наибольшего благоприятствования для преодоления требований об исчерпании национальных (внутригосударственных) средств защиты. Во-вторых, режим наибольшего благоприятствования применим для сокращения периода ожидания для обращения в инвестиционный трибунал [2].

С учетом вышеизложенного мы полагаем, что следует согласиться с компромиссной позицией Рудольфа Дольцера и Кристофа Шреера, указывающих на то, что применение оговорки о режиме наибольшего благоприятствования возможно в тех случаях, когда это не приводит изменению инвестиционного режима основного договора и когда основной договор и импортируемые положения договора с третьей стороной «принципиально совместимы» [1].

Литература

1. Dolzer and Schreuer, Principles of international investment law, OUP, (2008), p. 191
2. Maffezini v. Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Objections to Jurisdiction, 2000, para 38: <http://www.investmentclaims.com>
3. MTD v. Chile, ISCID Case No. ARB/01/7, Award, 2004, para 100: <http://www.investmentclaim.com>
Bayindir v. Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 2005, para 45: <http://www.investmentclaims.com>
4. National Grid v. Argentina, Decision on Jurisdiction, 2006, para 85: <http://www.investmentclaim.com>