Լիդիանն ընդդեմ Հայաստանի. Օտարերկրյա ներդրումների պաշտպանությունը հեղափոխությունից հետո

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

2018 թվականի հունիսի վերջից բնապահպան ակտիվիստներն ու տեղաբնակները՝ հարակից բնակավայրերից և Ջերմուկից, փակել են Ամուլսարի հանքի շինհրապարակ տանող ճանապարհները՝ խոչընդոտելով «Լիդիան Ինթերնեյշնլ» բաց բաժնետիրական ընկերության աշխատակիցներին Հանք մուտք գործել և ամբողջականացնել հանքի շահագործման շինարարական աշխատանքները: Ցուցարարները պնդում են, որ հանքը վտանգ է ներկայացնում շրջակա ջրային միջավայրին և իրենց առողջությանը, սպառնալիք է տարածաշրջանի զբոսաշրջային ներուժին և հանրահայտ «Ջերմուկ» ապրանքանիշի հեղինակությանը:

Սոցիալական և իրավական տեսանկյունից՝ *Լիդիանի «առասպելը»* հատկանշական է և արդիական: Նախ, այն ցույց է տալիս տեղական բնակչության անհանդուրժողականությունը ներդրման նկատմամբ: Երկրորդ, բարձրացնում է հիմնարար հարցեր ներդրումային գործունեությունից ազդված տեղական բնակչության հիմնավոր մտահոգությունների, իրավունքների և պարտականությունների, Հայաստանի Հանրապետություն և օտարերկրյա ներդրողներ փոխհարաբերությունների վերաբերյալ:

Ստորև ներկայացնում ենք «Գրիգորյան ընդ Փարթներս» իրավաբանական ընկերության կողմից մշակված գրառումը, որը վերլուծում է գործը զուտ իրավական տեսանկյունից՝դիտարկելով թե՛ պետության և թե՛ ներդրողի շահերից բխող հնարավոր պաշտպանության մեխանիզմները:

2. ՆԵՐԴՐՈՂԻ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀՆԱՐԱՎՈՐ ՄԻՋՈՑՆԵՐԸ.

Պաշտպանության նվազագույն ստանդարտ

Հայաստանը երկկողմ ներդրումային համաձայնագրեր ունի 43 երկրների հետ: Այս միջազգային փաստաթղթերում Հայաստանը պարտավորություն է ստանձնել

պաշտպանելու օտարերկրյա ներդրումները Հայաստանում: Մասնավորապես, պետությունը համաձայնել է օտարերկրյա ներդրումների նկատմամբ ցուցաբերել *«արդար և հավասար վերաբերմունք»* (fair and equitable treatment), ապահովել ներդրումների *«ամբողջական պաշտպանությունը և անվտանգությունը»* (full protection and security), իսկ *բռնագրավման դեպքում համարժեք փոխհատուցում տրամադրել*: Հարկ է նշել, որ համաձայնագրերի շրջանակներում օտարերկրյա ներդրողներին վերապահված է իրավունք՝ պահանջելու վնասների փոխհատուցում ներդրումային արբիտրաժի միջոցով:

Արդար և հավասար վերաբերմունք

1996 թվականին Մեծ Բրիտանիայի և Հյուսիսային Իռլանդիայի Միացյալ Թագավորության կառավարության և Հայաստանի Հանրապետության կառավարության միջև ստորագրվել է երկկողմ ներդրումների խրախուսման և պաշտպանության համաձայնագիր: Համաձայնագրի 2-րդ հոդվածը նվիրված է *«ներդրումների խրախուսմանը և պաշտպանությանը»*, որի համաձայն յուրաքանչյուր կողմ պետք է խրախուսի և բարենպաստ պայմաններ ստեղծի մյուս կողմի քաղաքացիների կամ ընկերությունների ներդրումների համար: Ավելին, պետությունն իր տարածքում ներդրումների նկատմամբ պետք է մշտապես ցուցաբերի արդար և հավասար վերաբերմունք:

Գործնականում արբիտրաժային տրիբունալների կողմից *«արդար և հավասար վերաբերմունքը»* մեկնաբանվել է որպես՝

- որոշումների կայացման մեջ ակնհայտ կամայականության արգելք, այսինքն՝ նախապաշարմունքով կամ կողմնակալությամբ ընդունված միջոցառումներ՝ առանց հիմնավորումների և պատճառաբանված նպատակի,
- «արդարության մերժման» (denial of justice) և պատշաճ ընթացակարգի (due process) հիմնարար սկզբունքների անտեսման արգելք,
- թիրախավորված խտրականության արգելք՝ ակնհայտորեն անհիմն պատճառաբանություններով,
- ներդրողների նկատմամբ չարաշահող վերաբերմունքի արգելք, այդ թվում՝ հարկադրանքի և ճնշման,
- ներդրողների օրինական ակնկալիքների (legitimate expectations) պաշտպանություն, որոնք առաջանում են կառավարության հայտարարությունների կամ ներդրումները խրախուսող միջոցառումների արդյունքում, որն, այնուամենայնիվ, հավասարակշռված է հյուրընկալող պետության կողմից հանրային շահի կարգավորմամբ:

«Արդարացի և հավասար վերաբերմունքի» պարտավորությունը նախատեսված է միջազգային ներդրումային համաձայնագրերի մեծ մասում: Այս ստանդարտը բազմիցս շահարկվել է օտարերկրյա ներդրողների կողմից և նրանց հաջողություն ապահովել:

Ամբողջական պաշտպանություն և անվտանգություն

Համաձայնագրի 2-րդ հոդվածի 2-րդ մասը պարունակում է դրույթ՝ կողմի ներդրումներին ամբողջական պաշտպանություն և անվտանգություն տրամադրելու վերաբերյալ: Այս ձևակերպումը ենթադրում է, որ Հայաստանը պարտավոր է ակտիվ միջոցներ ձեռնարկել Լիդիանի ներդրումները անբարենպաստ ազդեցություններից պաշտպանելու համար: Անբարենպաստ ազդեցությունները կարող են առաջանալ ցուցարարների, աշխատակիցների, պետական պաշտոնյաների, ինչպես նաև զինված ուժերի անբարենպաստ գործողությունների, միջամտությունների հետևանքով:

Ներդրումային իրավունքում ձևավորված պրակտիկա է, որ լիարժեք պաշտպանության և անվտանգության ստանդարտը վերաբերում է հենց ներդրողի և նրա ակտիվների ֆիզիկական պաշտպանությանը: Մի շարք դեպքերում, արբիտրաժային տրիբունալները եզրակացրել են, որ այս ստանդարտը վերաբերում է բացառապես կամ մեծամասամբ ֆիզիկական անվտանգությանը և ներդրողին պետական մարմինների կամ մասնավոր անձանց ոտնձգություններից պաշտպանելու պետության պարտավորությանը:

Անուղղակի բռնագրավում (Indirect Expropriation)

Մեծ Բրիտանիա-Հայաստան համաձայնագրի 5-րդ հոդվածի առաջին մասի համաձայն՝ պետությունը պարտավորություն է ստանձնել օտարերկրյա ներդրումների նկատմամբ չիրականացնելու ազգայնացում (nationalisation), բռնագրավում կամ դրանց համարժեք այլ միջոցառումներ, բացառությամբ այն դեպքերի, երբ բռնագրավումը կատարվում է հասարակական նպատակներով՝ պայմանավորված այդ Կողմի ներպետական կարիքներով, *առանց խտրականության և արագ, համարժեք և արդյունավետ փոխհատուցմամբ*:

5-րդ հոդվածի հիմքում դրված է արագ, համարժեք և արդյունավետ փոխհատուցման *«Հուլի բանաձևը»* (Hull formula), որն առաջին անգամ արտաբերվել է 1936 թվականին ԱՄՆ Պետքարտուղար Քորդել Հուլի կողմից՝ ի պատասխան Մեքսիկայի կողմից ամերիկյան նավթային ընկերությունների ազգայնացման: Հարկ է նշել, որ միջազգային իրավունքում բռնագրավումն ինքնին ապօրինի գործողություն չի դիտարկվում: Անհերքելի է, որ սկզբունքորեն պետությունն ունի իշխանություն և իրավունք տեղացիների և օտարերկրյա ներդրողների գույքը բռնագրավելու: Սակայն, այն պետք է իրականացվի օրինականության սկզբունքով և այնպիսի պայմանների առկայությամբ, ինչպիսիք են *հանրային շահը, խտրականության արգելքը, պատշաճ ընթացակարգը և արագ, համարժեք և արդյունավետ փոխհատուցումը*:

3. ՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀՆԱՐԱՎՈՐ ՄԻՋՈՑՆԵՐԸ.

Կարգավորման իրավունքի դոկտրինա (Police Power doctrine)

Հայաստանի Հանրապետության կառավարությունը կարգավորման իրավունքի դոկտրինայի (police powers doctrine) շրջանակներում կարող է դադարեցնել Ներդրողի լիցենզիան՝ շրջակա միջավայրի պաշտպանության նպատակով: Ինչը նշանակում է, որ Կառավարությունն իրավունք ունի ձեռնարկելու որոշակի կարգավորող միջոցառումներ՝ հանրային գերակա շահով պայմանավորված, որոնք կարող են չդիտարկվել որպես բռնագրավում (expropriation) և փոխհատուցման չհանգեցնել, անգամ այն դեպքում, երբ միջոցառումները բացասական հետևանքներ են ունեցել ներդրողի և հենց ներդրման վրա: Պետությունը պատասխանատվություն չի կրում՝

> *«... գույքային կորստի կամ տնտեսական վատթարացման դեպքում, որը եղել է բարեխիղճ ընդհանուր հարկման, կարգավորումների, հանցագործություն կանխելու կամ նմանատիպ գործունեության արդյունք, ինչը ձևավորված համընդհանուր պրակտիկա է դոկտրինի շրջանակներում, եթե գործողություններն իրականացվել են առանց խտրականության և նպատակ չեն ունեցել գույքն ազգայնացնելու:»*[1]

Պետությունների միջազգային պատասխանատվության մասին Հարվարդի Նախագծային կոնվենցիայի համաձայն՝ փոխհատուցում չի հատկացվում, երբ Ներդրողը զրկվել է իր ներդրումից այնպիսի հարկային միջոցառումների և այլ կարգավորումների պատճառով, որոնք իրականացվել են *«հասարակական կարգի, հանրային առողջության կամ բարոյականության»* շահերից ելնելով:

Վերջին տարիներին արբիտրաժային տրիբունալները սկսել են ճանաչել պետությունների կարգավորման իրավունքը, և «Police Powers դոկտրինա» հասկացությունը դարձել է արդյունավետ և կիրառելի: *Տեխմեդն ընդդեմ Մեքսիկայի* [Tecmed v. Mexico] գործով արբիտրաժային տրիբունալը եզրակացրել է՝

> *«Անվիճելի է այն փաստը, որ պետության կողմից իր ինքնիշխան լիազորությունների իրականացումը՝Police Powers դոկտրինայի շրջանակներում, կարող է տնտեսական վնաս հասցնել ներդրողին՝ առանց որևէ փոխհատուցման»:*

Ամփոփելով՝ Police Powers դոկտրինա սկզբունքն այն է, որ պետության կողմից կարգավորող միջոցառումների իրականացումը չի ենթադրում փոխհատուցում ներդրողին, եթե այդ միջոցառումները եղել են՝ *հանրային շահով պայմանավորված, ոչ խտրական և համաչափ*:

---

[1] տե՛ս *Մարվին Ֆիլդմանն ընդդեմ Կանադայի* [Marvin Feldman v. Canada]; *Տեխմեդն ընդդեմ Մեքսիկայի* [Tecmed v. Mexico]; *Սալուկան ընդդեմ Չեխիայի* [Saluka v. Czech Republic]; *Էլ Պասոն ընդդեմ Արգենտինայի* [El Paso v. Argentina]; *Մեթանեքսն ընդդեմ ԱՄՆ-ի* [Methanex v. USA]; *Չեմտուրան ընդդեմ Կանադայի* [Chemtura v. Canada]:

Անհրաժեշտություն

Պետությունը կարող է պնդել, որ որևէ պատասխանատվություն չի կրում Ներդրողի նկատմամբ, քանի որ առաջացել է *«իրավիճակից բխող անհրաժեշտություն»*: Պետությունը, ստեղծված իրավիճակից բխող անհրաժեշտությունից ելնելով, պաշտպանել է հանրային շահը՝ բնապահպանությանը և հանրային առողջությանը սպառնացող վերահաս վտանգից:

Հայաստանի կողմից ցանկացած խախտման կամ ոչ իրավաչափ գործողությունների համար պետության պատասխանատվությունը կարող է բացառվել միջազգային սովորութային իրավունքի՝ «իրավիճակից բխող անհրաժեշտություն» դոկտրինայի վկայակոչմամբ՝ հաշվի առնելով Հայաստանում նոր քաղաքական և տնտեսական փոփոխությունները:

Այս նյութը միայն ընդհանուր տեղեկությունների համար է և նախատեսված չէ իրավական խորհրդատվություն տրամադրելու համար:

© GPARTNERS 2019

Լրացուցիչ տեղեկությունների համար.

ՍԱՐԳԻՍ ԳՐԻԳՈՐՅԱՆ, գործընկեր
ՍՈՒՍԱՆՆԱ ԱՄԻՐԽԱՆՅԱՆ, իրավախորհրդատու

հեռ: +374 52 27 54
փոստ: grigoryan@gpartners.am