

**ПРОБЛЕМА МІЖНАРОДНОЇ ДОГОВІРНОЇ ПРАВОВАТОСТІ
ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ**

**THE PROBLEM OF INTERNATIONAL CONTRACTUAL CAPACITY
OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS**

Птиця В.А., студент III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гнітій А.О., асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ісянов А.Р., студент III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасна світова економіка функціонує як єдина цілісна система. Уособленням глобального ринку виступають транснаціональні корпорації (ТНК), які є основними операторами у системі міжнародних економічних відносин. Економічні дослідження ТНК досить великі, тоді як роботах юридичного характеру ТНК приділено недостатньо уваги. Одним із дискусійних питань у сфері права є визначення тих критеріїв, які б дозволяли говорити про ТНК як про правовий феномен.

Міжнародне публічне право з його галузями – міжнародне економічне право і право міжнародних договорів – виступає фундаментом для загального міжнародно-правового регулювання діяльності ТНК. ТНК зазвичай розглядаються не тільки як одна з рушійних сил процесів глобалізації, але й як суб'єкти, що дедалі більшою мірою беруть участь, хоча в більшості випадків все ще опосередковано, у міжнародній законотворчій та правозастосовній діяльності.

У доктрині міжнародного публічного права немає єдиної думки щодо правосуб'єктності транснаціональних корпорацій (ТНК); також відсутній будь-який юридично обов'язковий міжнародно-правовий договір, який визначав їх статус як суб'єкта міжнародного публічного права. Ця ситуація перешкоджає міжнародно-правовому регулюванню їхньої діяльності. Аналіз позицій вітчизняних та зарубіжних юристів у питанні про правовий статус ТНК у міжнародному публічному праві дає підстави зробити висновок про те, що на сьогоднішній день переважає тенденція до визнання за ТНК часткової міжнародної правосуб'єктності. При цьому висловлюються припущення щодо можливості визнання у майбутньому за транснаціональними корпораціями статусу повноправного суб'єкта міжнародного публічного права.

Протягом останніх десятиліть поширилася практика укладання міжнародних угод між транснаціональними корпораціями та державами. Це піднімає питання стосовно визначення юридичної природи таких договорів, зокрема, чи входять вони до сфери регулювання міжнародного публічного права. Досі дискусійним залишається питання, чи можна вважати транснаціональні корпорації суб'єктами міжнародного договірної права

Ключові слова: міжнародне публічне право, транснаціональні корпорації, міжнародні угоди, договірні правосуб'єктність.

The modern global economy functions as a single, integrated system. Transnational corporations (TNCs) are the embodiment of the global market and are the main operators in the system of international economic relations. Economic studies of TNCs are quite extensive, while works of legal nature of TNCs have received insufficient attention. One of the controversial issues in the field of law is the definition of the criteria that would allow us to speak of TNCs as a legal phenomenon.

Public international law with its branches – international economic law and the law of treaties – serves as the foundation for the general international legal regulation of TNCs. TNCs are usually viewed not only as one of the driving forces of globalization, but also as entities that are increasingly involved, although in most cases still indirectly, in international lawmaking and law enforcement.

There is no consensus in public international law doctrine on the legal personality of transnational corporations (TNCs); there is also no legally binding international legal treaty that defines their status as a subject of public international law. This situation impedes international legal regulation of their activities. The analysis of the position of domestic and foreign lawyers on the legal status of TNCs in public international law gives rise to the conclusion that today the prevailing trend is to recognize TNCs as having partial international legal personality. At the same time, there are suggestions that transnational corporations may be recognized in the future as a full-fledged subject of public international law.

In recent decades, the practice of concluding international agreements between transnational corporations and States has become widespread. This raises the question of determining the legal nature of such agreements, in particular, whether they fall within the scope of public international law. The question of whether transnational corporations can be considered as subjects of international contract law is still under debate.

Key words: public international law, transnational corporations, international agreements, contractual legal personality.

Постановка проблеми. Процес глобалізації та регіональної економічної інтеграції супроводжується комерційними зв'язками, що постійно розширюються, між господарюючими суб'єктами, оскільки кордони між державами починають мати все менше значення в контексті функціонування світової та регіональної економіки. Географія діяльності бізнесу все частіше виходить за межі окремої держави і стає міжнародною за своїм характером.

У найбільш загальному значенні транснаціональну корпорацію (далі – ТНК) можна визначити як материнську компанію, що контролює групу інших компаній різної національності. Відповідно до такого підходу до ТНК слід відносити великі компанії з мононаціональним акціонерним капіталом і контролем над діяльністю всієї корпорації [1, с. 20]. Складна транскордонна структура ТНК заважає чіткому визначенню їхньої міжнародної

правосуб'єктності, що пояснює тривалі дискусії серед фахівців у галузі міжнародного публічного права.

Питання про правосуб'єктність ТНК набуло актуальності в 1960–1970 роках і з того часу не втратило своєї актуальності, викликаючи жваві дискусії спеціалістів в сфері міжнародного публічного права. Противники визнання міжнародної правосуб'єктності ТНК апелюють до концепції правосуб'єктності, згідно з якою об'єднання має бути правомочно укладати міжнародні договори, встановлювати дипломатичні відносини у міжнародному праві, подавати міжнародні позови та скарги. На їх думку, ТНК не здатні безпосередньо брати участь у процесі створення норм міжнародного публічного права [2, с. 90–91]. Однак зазначені аргументи, на наш погляд, виглядають не надто переконливо.

Як зазначає Ю. Дзявун, не можна не помічати тенденцію до зростання практики укладання міжнародних

угод між транснаціональними корпораціями та державами, що породжує дискусії з приводу юридичної природи таких договорів; наявності у ТНК міжнародної договірної правосуб'єктності та правового регулювання укладання договорів між названими суб'єктами [2, с. 90]. Відповіді на ці питання мають важливе значення, адже розуміння реального правового становища транснаціональних корпорацій є одним із завдань сучасного міжнародного права.

Метою статті є дослідження правової природи міжнародних договорів, які укладаються між державами та транснаціональними корпораціями, встановлення змісту міжнародної договірної правоздатності ТНК.

Огляд останніх досліджень. Питанню договірної правоздатності транснаціональних корпорацій присвячено праці вчених у галузі права міжнародних договорів та міжнародного публічного права в цілому. Значний внесок у дослідження цієї проблеми в різний час зробили Я. Броунлі, Л. Джакелі, Ф. Джонс, Р. Кольб, М. Макдугал, Ф. Фрідман, Дж. Чарні, М. Шоу, В. Буткевич, Ю. Дзявун, О. Задорожній, О. Мережко, В. Мицик та інші вітчизняні та зарубіжні правники, щоправда зазвичай договірну правоздатність ТНК розглядалася побічно в контексті інших питань. Таким чином вказана проблематика залишається недостатньо дослідженою, а отже актуальною.

Вклад основного матеріалу. Договірна правоздатність є однією із найважливіших складових міжнародної правосуб'єктності. За великим рахунком, право певного учасника міжнародних відносин укладати міжнародні договори може стати визначальним фактором для визнання його суб'єктом міжнародного права. У літературі зазначається, що окрім держав, міжнародних організацій, націй і народів, які виборюють свою незалежність, суб'єктами міжнародних договорів можуть виступати й інші утворення [3, с. 79].

Я. Броунлі визначав можливість укладати юридично дійсні у міжнародному плані договори та угоди як тільки один із «основних формальних моментів», з якими пов'язане питання про правосуб'єктність, на рівні з можливістю висувати претензії з приводу порушень міжнародного права та користування привілеями та імунітетами [4, с. 105]. Отже, кожен повноцінний суб'єкт міжнародного права має договірну правоздатність, але не всі договороздатні утворення, як засвідчує практика, мають міжнародну правосуб'єктність.

До утворень із договірною правоздатністю, які не є загальноприйнятими суб'єктами міжнародного права, як зазначає О. Мережко, в юридичній літературі найчастіше відносять воюючі сторони у збройних конфліктах та території з міжнародним статусом [3, с. 107]. Транснаціональні корпорації не розглядалися вказаним автором у цьому контексті, адже він піддає сумніву саму ідею віднесення міжнародних угод між приватними особами та державами до категорії міжнародних договорів [3, с. 44–45].

Для відповіді на питання про наявність міжнародної договірної правоздатності транснаціональних корпорацій, на нашу думку, попередньо необхідно відповісти на два комплексних питання. По-перше, чи наділені ТНК міжнародною правосуб'єктністю? Підтвердження її наявності має засвідчити і наявність договірної правоздатності транснаціональних корпорацій. По-друге, чи можна вважати угоди, укладені між ТНК та деякими суб'єктами міжнародного права (як правило державами), повноцінними міжнародними договорами? Це в свою чергу потребує проведення аналізу основних тенденцій розвитку правовідносин між транснаціональними корпораціями та державами.

Питання повноцінної міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій на даний момент можна вважати в цілому дослідженим. Так, ТНК не можуть бути прирівняні до держави та інших традиційних суб'єктів міжнародного права. Як зазначають В. Буткевич, О. Задорожній і В. Мицик, «поодинокі прихильники

такої правосуб'єктності висловлюють скоріше побажання, аніж наукові доведення» [5, с. 340]. Аналогічної позиції дотримується Я. Броунлі, на думку якого, безперечним є вплив транснаціональних корпорацій на інші суб'єкти міжнародного права, їх економічне становище та ресурси дозволяють їм бути ефективними гравцями на міжнародній арені, але все ж таки неправильним буде казати, що вони наділені міжнародною правосуб'єктністю, адже їхні правовідносини з державами в більшості регулюються саме нормами національного права таких держав [4, с. 66].

Однак, таких поглядів дотримуються не всі дослідники. Окремі автори займають не чітко визначену позицію з цього питання. Так, М. Шоу наголошує на неоднозначності статусу транснаціональних корпорацій у міжнародному праві, відносячи їх до категорії можливих «кандидатів» на набуття міжнародної правосуб'єктності. При цьому він визнає, що прогрес у вирішенні цієї проблеми є досить повільним, а ті юридично необов'язкові акти деяких міжнародних організацій, що в певній мірі направлені на його вирішення (наприклад, Керівні принципи ОЕСР для багатонаціональних підприємств [6]), мають досить неоднозначний вплив на міжнародну спільноту в цьому сенсі. Як наслідок, визнання ТНК суб'єктами міжнародного публічного права на сьогодні залишається відкритим питанням [7, с. 224–225].

Разом з тим серед дослідників є автори, зокрема Х. Альварес, які вважають, що транснаціональні корпорації насправді є суб'єктами міжнародного публічного права через ряд причин, серед яких він, зокрема, виділяє те, що ТНК неодноразово були «де-факто суб'єктами» численних міжнародних договорів у сферах трудового права, захисту навколишнього середовища, інвестування тощо. Х. Альварес вважає, що не погоджуватися з думкою про наявність міжнародної правосуб'єктності у транснаціональних корпорацій можуть тільки ті дослідники, які «осліплені надмірним формалізмом». Термін «де-факто суб'єкт» він використовує у тому сенсі, що з положень деяких міжнародних договорів, наприклад, двосторонніх договорів про інвестування (BITs), випливало, що ТНК фактично наділяються певними правами та обов'язками [8, с. 5–6].

Так, відповідно до ч.2 та ч.3 статті 9 Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про сприяння та взаємний захист інвестицій, інвестору (яким часто є ТНК) з метою вирішення спорів із однією з Договірних Сторін надається право передавання спору до міжнародних інституцій: міжнародного ad hoc арбітражного суду або Міжнародного Центру Врегулювання Інвестиційних Спорів (ICSID) [9]. Можливість передавання спору до ICSID з'явилася після ратифікації Україною Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами.

З цієї точки зору можна сказати, що у відносинах між інвестором та державою протягом арбітражного вирішення спору, інша держава матиме у більшості пасивну роль по відношенню до інвестора-«позивача», який буде фактично реалізовувати ті функції, які традиційно притаманні лише суб'єкту міжнародного публічного права [8, с. 11]. Однак, попри те, що певні елементи міжнародної правосуб'єктності притаманні ТНК, проте цього не достатньо.

У цілому з приводу обговорюваного питання можна спостерігати протистояння між традиційною та ревізіоністською думкою у міжнародному публічному праві. У цілому більшість дослідників з даного питання займають позицію відносного традиціоналізму. Окремі автори наголошують на тому, що окрім наявності формальних ознак правосуб'єктності ТНК, важливою є також воля міжнародної спільноти, насамперед держав. Визнання останніми міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій є тим суб'єктивним елементом,

який може остаточно вирішити це питання. Ця проблема де-факто і стає перешкодою для вчених-міжнародників у їх дослідженнях, адже воля держав наразі, з міркувань збереження їх суверенітету та ролі на міжнародній арені, виражається у невизнанні ТНК суб'єктами міжнародного права [10, с. 180].

Варто зазначити, що існуюча невизначеність в питанні міжнародно-правового статусу транснаціональних корпорацій вигідна для них самих. Дж. Чарні наголошував на тому, що опосередкований вплив ТНК на процес створення норм міжнародного права може незабаром призвести до їх безпосередньої участі у такій правотворчості в майбутньому. Вказані тенденції очевидно спонукають держави певною мірою обмежувати вплив транснаціональних корпорацій у сфері міжнародних відносин. Разом з тим слід зважати на те, що у сучасних умовах ТНК в економічному сенсі є більш потужними аніж деякі держави. Їх «транснаціональність» обмежує здатність окремих держав нав'язувати їм свою волю через відсутність прив'язки ТНК до постійної та єдиної території.

Отже, можна припуститися думки, що поки що в інтересах самих ТНК залишатися без повноцінної міжнародної правосуб'єктності. Причина такої ситуації криється, з одного боку, у бажанні здійснювати непрямий вплив на процес творення міжнародного права, а, з другого, отримувати переваги від неусталеності механізмів міжнародної відповідальності та тиску на них [11, с. 764–768].

Як вже зазначалося, наявність повноцінної міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій не є обов'язковою умовою для визнання існування у них договірної правоздатності. Отже, у контексті другого питання, потрібно спочатку визначитися з самим поняттям міжнародного договору.

Згідно із п. а ч. 1 статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, договір – це «міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі та врегульована міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, в двох або декількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретної назви» [12]. Аналогічна дефініція міститься і у Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо договорів (п. а ч. 1 статті 2) [13]. Дана визначення є дещо неповним, адже положення цих Конвенцій застосовуються саме для міжнародних договорів, суб'єктами котрих є виключно держави.

У правовій доктрині надаються визначення міжнародного договору у більш широкому сенсі. Так, М. Шоу пропонує таку дефініцію: «міжнародні договори – це, загалом, угоди між сторонами (державами, міжнародними організаціями) на міжнародній арені, спрямовані на створення певних правовідносин між ними» [7, с. 811–812]. Дана дефініція більш точно, на нашу думку, розкриває зміст поняття «міжнародний договір», хоча і вона сторонами договорів визнає саме суб'єктів міжнародного права, хоча, як вже зазначалося, окремі автори наводять прецеденти, коли інші, нетрадиційні суб'єкти міжнародного

права, ставали сторонами договору і набувати певних прав та обов'язків.

У випадку з ТНК ті угоди, які укладаються між ними і державами та «претендують» на віднесення їх до міжнародних договорів, отримали назву концесійні контракти, концесійні договори тощо. Наприклад, за законодавством України, а саме відповідно до пунктів 7, 8, 10 ч. 1 статті 1 Закону України «Про концесію», концесійний договір визначається як «договір між концесіонером та концесіодавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється в умовах концесії» [14]. Дійсно, у цьому контексті держава в особі відповідних державних органів (концесіодавець) та ТНК як певна юридична особа, яка є резидентом України (концесіонер), можуть виступати сторонами такого договору, але питання полягає саме в його правовій природі.

У наукових колах на даний момент превалує думка про віднесення таких концесійних контрактів саме до сфери міжнародного приватного права або національного права держав. А. Даль Рі підкреслює, що транснаціональні корпорації все ж таки не здатні укладати повноцінні міжнародні договори, а їх концесійні угоди з державами не можуть вважатися міжнародними. Він підкреслює опосередковану участь ТНК у створенні міжнародних договорів шляхом непрямого впливу та лобіювання своїх інтересів [8, с. 178]. Так, в угоді між Грецією та Коннесотт Купер Корпорейшн (американська компанія), зазначає В. Буткевич, корпорація отримала прав щодо вивезення товарів та капіталів за кордон без будь-яких обмежень та широкий спектр привілеїв, що фактично поставило цю компанію в унікальне положення, коли їй було надано більше гарантій від імпортерів та іншого роду обмежень, які не надавалися навіть державним структурам Греції. Попри це В. Буткевич все одно не визнає міжнародну публічну природу таких договорів та зазначає, що часто такі контракти укладаються під тиском самих ТНК [5, с. 340–342].

Висновки. Аналіз підходів науковців-правників щодо питання про договірну правоздатність транснаціональних корпорацій дає підстави визнати, що традиційну договірну правоздатність вони не мають. Порівняно з традиційними суб'єктами міжнародного права ТНК вкрай обмежені щодо предмету угод, які укладаються між ними та державами, в сенсі їх міжнародного публічного значення.

Проблема міжнародної правосуб'єктності ТНК на сьогодні залишається до кінця невирішеною, адже думки вчених із цього приводу розходяться через різницю відношення до самого поняття «суб'єкт міжнародного права», хоча і можна зазначити що певні елементи міжнародної правосуб'єктності можуть бути властиві ТНК.

Дискусійними залишається питання, чи наділені транснаціональні корпорації «специфічною» договірною правоздатністю. Хибною є позиція, відповідно до якої ТНК не мають впливу на процеси створення та укладення міжнародних договорів, транснаціональні корпорації де-факто здатні здійснювати непрямий вплив з метою лобіювання своїх інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Vernon R. Les entreprises multinationales: la souveraineté nationale en péril. Paris: Calmann Lévy, 1973. 347 p.
2. Дзявун Ю. С. Транснаціональні корпорації як суб'єкти міжнародного договірної права. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 9 (22). С. 90–93. DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i9.p90>
3. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Таксон, 2002. 344 с.
4. Brownlie I. Principles of Public International Law. Seventh Edition. New York: Oxford University Press, 2008. 784 p.
5. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: підручник. Київ: Либідь, 2002. 608 с.
6. OECD (2011): OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Paris: OECD Publishing, 2011. 95 p. URL: <https://doi.org/10.1787/9789264115415-en>.
7. Shaw M. International law. Fifth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 1434 p.
8. Alvarez J. Are Corporations "Subjects" of International Law? *Santa Clara Journal of International Law*. 2011. Vol. 9, № 1. P. 1–35.
9. Угода між Україною та Швейцарською Конфедерацією про сприяння та взаємний захист інвестицій: Угода, Міжнародний документ від 20 квітня 1995 р. № 756_003. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_003#Text.
10. Dal Ri Júnior A., Bastos Calazans E. Transnational Corporations Subjectivity Based On the Criteria of the Bernadotte Case and the Traditional International Law Doctrine. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 2018. Vol. 18. P. 155–189.

11. Charney J. Transnational Corporations and Developing Public International Law. *Duke Law Journal*. 1983. Vol. 1983. № 4. P. 748–788.
12. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Конвенція, Міжнародний документ від 23 травня 1969 р. № 995_118. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.#Text.
13. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів : Конвенція, Міжнародний документ від 23 серпня 1978 р. № 995_185 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#Text.
14. Про концесію : Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text>.