



МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, II

Ответственность государства
Часть 3





Защита собственности иностранных лиц и инвестиций

Расширение западных экономик с девятнадцатого века стимулировало отток капитала и, как следствие, привело к большим инвестициям в развивающиеся регионы мира. В результате значительная часть многих экономик перешла в собственность и управление западных корпораций. Со временем такая тенденция пошла на спад в связи с появлением новых государств, которые принимали меры национализации. В частности, после успеха коммунистической революции в 1917 году Советский Союз национализировал многие частные владения. Однако сегодня различные развивающиеся страны со всего мира инвестируют в другие государства, яркими примерами которых являются Китай и Индия. Старые методы были доработаны, но многие из предыдущих проблем международного права всё же остались.

Экспроприация (в принципе считается законной в международном праве. Но если дело касается иностранного имущества, то возникают некоторые проблемы. С одной стороны, неприкосновенность иностранного имущества во времена политики общей национализации может быть обусловлено привилегированным положением иностранных граждан. Более того, это может быть расценено в равной мере ограничением юрисдикции государства на его же собственной территории. Поэтому экспроприация является законной. Однако, для ее осуществления необходимы определенные условия.

Здесь возникает закономерный вопрос – какое участие во всём этом принимает международное право. Во-первых, во многих случаях между иностранным лицом и государством заключается договор. По своей природе такой договор считается международным, поэтому делается вывод, что согласно нормам национального права, он должен регулироваться в соответствии с международным правом. То есть, по принципу международного права требования договора должны быть исполнены (*pacta sunt servanda*). Это значит, что государство не может в одностороннем порядке изменить условия договора. Это утверждение было подтверждено в деле Тексако против Ливии (*Texasaco v. Libya*) 1977 года. Для того, чтобы государство не смогло изменить условия договора в одностороннем порядке иностранная сторона должна выполнить следующие действия: если в качестве права договора были выбраны общие принципы права, то это означает инкорпорацию международного права; вместе с тем, стороны должны включить в текст договора норму о международном арбитраже как способе разрешения споров в договоре, добавить стабилизационные условия в договор о международном развитии, и другие меры, предотвращающие односторонние вариации по осуществлению положений договора.

Тем не менее, Малколм Шоу отмечает, что этот подход достаточно противоречивый, и прецедентное право в этом направлении не единообразное.

Но если государство совершает экспроприацию, допуская дискриминацию, и не выплачивает компенсацию вообще либо в недостаточном количестве, то такая экспроприация считается незаконной в международном праве.

Вопросы, касающиеся имущества

По Хиггинсу имуществом считаются физические объекты, акции и долги той или иной компании, и такие абстрактные объекты как интеллектуальная собственность. Проект Гарвардской конвенции «Об ответственности за вред, причиненный иностранным лицам», 1961 года также дает определение термину имущества, согласно которой, под этим термином подразумевается все движимое и недвижимое имущество. Оно может быть материальным и нематериальным. И даже промышленное, литературное и декоративное достояние и имущество, а также интересы и права, относящиеся к имуществу, входят в эту категорию.

Экспроприация

Экспроприацией считается лишение имущества. Дела касающиеся косвенных отношений к имуществу или собственности тоже рассматривались как экспроприация.

То есть экспроприация может быть прямой и косвенной. Согласно проекту Гарвардской



конвенции 1961 года косвенной экспроприацией считается беспричинное вмешательство путем создания преград при использовании и владении таким имуществом. В 1965 году после издания ряда индонезийских указов правительство Великобритании признало действия по их реализации экспроприацией. Потому что вследствие этих указов британские предприятия и плантации не смогли осуществлять свои права по владению и использованию своего имущества в Индонезии.

При косвенной экспроприации имущество официально принадлежит его иностранному владельцу. Но если государство вмешивается в имущественные права, то официальный статус не отрицает факт экспроприации. Это было подтверждено в деле Старретт Корпорэйшн против Ирана (*Starrett Housing Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*).

Если государство отбирает контрольные акции иностранной корпорации, то это расценивается как лишение прав контроля над этими акциями и выгоды в связи с ними. В деле Суез против Аргентины (*Suez v. Argentina*) говорится что при совершении таких действий нужно учитывать не намерения государства, а последствия этих действий.

При ситуации когда отбирание имущества не единичное действие а процесс, то бывает трудно определить когда именно произошла экспроприация. Это очень важный вопрос. Потому что в зависимости от времени совершения экспроприации определяется рыночная цена при выплате компенсации. В деле Санта Елена против Коста Рики (*Santa Elena v. Costa Rica*) Трибунал решил эту проблему следующим способом. Временем экспроприации имущества был определен момент, когда действия государства по лишению прав собственности владельца, присваиванию выгоды или препятствованию ее получению возымели эффект. Обязанность выяснения наступления такого момента в каждом деле принадлежит трибуналу.

Общественные цели

Постоянная Палата Международного Правосудия по делу Определенных немецких интересов в Верхней Силезии отметила, что экспроприация должна быть проведена «в целях общественной пользы». По мнению Малколма Шоу, вопрос о рамках такого определения открыт для дискуссии. Тем не менее, оно будет охватывать меры военного времени.

Данный вопрос был рассмотрен в деле БиПи (BP), где причиной экспроприации собственности БиПи правительством Ливии послужило поощрение Великобританией действия Ирана по захвату определенных островов в Персидском заливе. По крайней мере, так заявила Ливийская сторона.

Арбитр объяснил, что изъятие нарушило международное право, «поскольку оно было сделано по чисто политическим причинам и носило произвольный и дискриминационный характер». Такое утверждение оставляет двоякий смысл касательно общественных целей, так как в деле Лиамко было определено, что «принцип общественной полезности не является необходимым условием для закрепления законности национализации». Однако следует отметить, что в резолюции Генеральной Ассамблеи 1962 года о постоянном суверенитете над природными ресурсами упоминается это требование, хотя в Хартии экономических прав и обязанности государств 1974 года этого нет. Таким образом, вопрос может остаться открытым, хотя в дальнейшем практика предполагает, что общие меры, принятые на не дискриминационной основе для общественного блага, не будут представлять собой незаконную экспроприацию. Трибунал в деле Санта-Елена против Коста-Рики выразил мнение о том, что международное право допускает экспроприацию собственности, принадлежащей иностранным владельцам, в том числе в общественных целях, и отмечает, что это может включать изъятие по экологическим соображениям.

Недискриминация

Недопустимость дискриминации – является условием законной и дозволенной экспроприации. В деле Лиамсо национализация, проведенная на основании дискриминации была признана незаконной. Также, арбитражем было решено, что государство совершило экспро-



приаацию для сохранения своего права на владение нефтью. Это значит, что для национализации политические цели были не так важны. Поэтому приведенные доказательства того, что дискриминация имела место были недостаточны. В этой связи, Малколм Шоу заключает, что на деле очень тяжело доказать наличие дискриминации.

Компенсация

Требование о быстрой, надлежащей и эффективной компенсации как формула было использовано государственным секретарем США Корделлом Халлом в отношении мексиканской экспроприации.

Это стандарт, поддерживаемый, в частности, Соединенными Штатами и отраженный в большинстве двусторонних инвестиционных договоров. Однако, по мнению Малколма Шоу, прецедентное право было менее ясным. Ранние случаи не использовали формулу Халла и Резолюцию о суверенитете 1962 года, в которой говорилось о «надлежащей компенсации». Тем не менее, эта фраза была процитирована арбитром в деле Тексако в качестве правила обычного права с учетом той поддержки, которую она достигла. Это было подчеркнуто в деле (Aminoil) Аминоил, где трибунал сказал, что стандарт «надлежащей компенсации» в резолюции 1962 года «кодифицирует позитивные принципы». Было указано, что определение «надлежащей компенсации» было лучше представлено путем расследования всех обстоятельств, имеющих отношение к конкретному делу, чем путем абстрактного теоретического обсуждения. Однако, несмотря на то, что формула «надлежащей компенсации» в резолюции 1962 года связана как с национальным, так и с международным правом, Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 года связывает данную формулу только для внутреннего законодательства. Первый инструмент принимается как отражение обычая, в то время как последний таковым не рассматривается. В связи с этим, Малколм Шоу заключает, что в любом случае неясно, будет ли на практике существенная разница между этими двумя инструментами.

В соответствии с Инструкцией Всемирного банка о рассмотрении иностранных прямых инвестиций государство не должно экспроприировать инвестиции. Это дозволено только при соблюдении необходимых законных процедур, с честными намерениями в общественных целях, без допущения дискриминации в отношении нации, выплате стоящей компенсации. Договор о европейской энергетической хартии гласит, что экспроприация должна быть совершена в общественных целях, без дискриминации, с соблюдением соответствующих процедур, быстро, с выплатой соответствующей и эффективной компенсации.

Расчет стоимости компенсации является одним из самых трудных вопросов. В связи со спорами относительно физической компенсации и расчетом долгов предприятия. Несмотря на то что существует несколько методов расчета, важным является честная рыночная стоимость. Более того, также выплачивается комиссионный сбор активов. Споры также возникают по будущей прибыли. В деле АМКО против Индонезии (AMCO v. Indonesia) арбитражный трибунал определил, что будущая выгода должна быть не отдаленными расходами, а прогнозируема и пряма.

Суд в деле Корпорации Металклад против Объединенных Мексиканских Штатов (Metalclad Corporation v. United Mexican States), постановил, что при расчете рыночной стоимости предприятия, приносящий прибыль, необходимо учитывать и будущую выгоду как часть финансового оборота.

Если предприятие долгое время не функционировало или не успело собрать доходы, то будущая выгода не может быть истребована. Вместо нее могут потребовать фактическую инвестиционную сумму.

Тем не менее, утверждалось, что, возможно, необходимо учесть, была ли сама экспроприация законной или незаконной. В деле Корпорация ИНА против Исламской Республики Иран (INACorporation v. The Islamic Republic of Iran) Трибунал предположил, что в случае крупномасштабной законной национализации международное право подвергается постепенной переоценке, следствием которого может быть подрыв доктринальной ценности стандарта как «полной», так и «адекватной компенсации». Тем не менее, в ситуации, связанной с небольшими инвестициями незадолго до национализации, международное право допускает компенсацию



в размере, равном справедливой рыночной стоимости инвестиций. Однако судья Лагергрэн отметил, что стандарт «справедливая рыночная стоимость» как правило, будут дисконтированы в случаях законных крупномасштабных актов национализации с учетом «всех обстоятельств дела».

В деле Международной финансовой корпорации «Амоко» против Исламской Республики Иран Третья Палата ирано-американского трибунала постановила, что имущество, о котором идет речь, было законно экспроприировано и что «необходимо провести четкое различие между законными и незаконными экспроприациями, поскольку правила, применимые к компенсации, подлежащей выплате экспроприирующим государством, различаются в соответствии с юридической характеристикой взятия (или изъятия). В случае незаконного взятия требуется полная реституция в натуральной форме или ее денежный эквивалент для восстановления ситуации, которые, по всей вероятности, существовали бы, если бы экспроприация не состоялась, в то время как в случае законного изъятия, стандартом будет выплата полной стоимости предприятия в момент лишения собственности. Разница была истолкована Трибуналом в том смысле, что компенсация за упущенную выгоду была доступна только в случаях неправомерной экспроприации. Что касается фактического метода оценки, Трибунал отклонил метод «дисконтированного денежного потока», который будет включать оценку вероятной будущей прибыли компании на дату оценки.

Двусторонние инвестиционные договоры

На деле, во многих случаях при возникновении коммерческих отношений между государством и частными лицами, они основываются на двусторонних инвестиционных договорах, которые направлены на поощрение инвестиций. Также они направлены на защиту интересов сторон вкладывающих капитал и принимающих его. В последние годы резко возросло количество двусторонних инвестиционных договоров. Например, Великобритания заявила о политике большего заключения двусторонних инвестиционных договоров для увеличения потока инвестиций. Также, есть стремление к созданию примерной формы таких договоров в международном праве. Действительно, сегодня такие договоры заключаются в однотипной форме.

Многие двусторонние инвестиционные договора имеют общие черты.

Во-первых, дается определение понятию инвестиций. Например в двустороннем инвестиционном договоре между Великобританией и Советским союзом по согласованию обеих сторон все активы признаются инвестициями. В них входят:

1. Движимое и недвижимое имущество и имущественные права;
2. Акции, облигации, долговые обязательства;
3. Денежные и исполнительные требования;
4. Право интеллектуальной собственности, технического прогресса, бизнес-новинок;
5. Коммерческая деятельность, разрешенная на основании договора.

Во-вторых, все стороны предпринимают меры по поощрению и созданию благоприятных условий для инвестиций. К ним относятся «добросовестное и равное отношение», недискриминация. Действия, нарушающие добросовестное и равное отношение включают умышленное пренебрежение обязательствами, занижение международных стандартов и субъективное недобросовестное намерение.

В-третьих, инвестиции договаривающихся сторон не должны рассматриваться ниже по сравнению с инвестициями других государств.

В-четвертых, во многих двусторонних инвестиционных договорах есть статья о режиме наиболее благоприятствуемой нации. При наличии этой статьи умножаются права инвестора. Потому что в случае наделения большими правами инвесторов третьих государств, инвестор, используя эту статью может использовать права, наделенные другим двусторонним инвестиционным договором.



Самая спорная и дискутируемая проблема, связанная со статьей о режиме наиболее благоприятствуемой нации, касается приспособления таковой к методам разрешения споров. То есть, импортное разрешение споров, выбранного в другом двустороннем инвестиционном договоре. Причина спорности этой проблемы заключается в том, что во многих случаях она используется для обхода юрисдикционных требований.

В-пятых, условия экспроприации и компенсации включены в двусторонние инвестиционные договоры.

В-шестых, способы разрешения споров обязательно прописываются в договорах.

Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям

Вопрос о равенстве интересов государств и иностранных инвестиций рассматривался в Конвенции о создании многостороннего агентства по инвестиционным гарантиям 1985 года. Агентство является составной частью Всемирного банка. Она дает гарантии инвесторам и дающим кредиты по политическим рискам. Любой член Всемирного банка может быть принят в члены агентства. Целью агентства является поощрение инвестиционного потока, особенно в развивающиеся страны. Для исполнения этой цели гарантии даются не только по коммерческим рискам. То есть, гарантии на покрытие расходов даются и на препятствование денежных переводов, экспроприацию, нарушение государственных договоров, войны и гражданские беспорядки.

Более того, агентство проводит исследования для увеличения инвестиций. На основании результатов таких исследований информация об инвестиционных возможностях распространяется среди членов агентства.

Вопросы:

1. В чем разница между экспроприацией и национализацией?
2. По каким критериям можно определить законность или незаконность экспроприации?
3. Что такое режим наиболее благоприятствуемой нации?

Литература:

1. I.Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I, Oxford, 1983.
2. J.Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Cambridge, 2002.