

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СПОСОБЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Дается анализ современного состояния международных способов защиты иностранных инвестиций. Особое внимание уделено практике заключения межправительственных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Отражены основные дискуссионные моменты применения принципа международного минимального стандарта, сформулированы направления по предоставлению инвестиционных режимов.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, инвестиционные режимы, международные соглашения, международный минимальный стандарт, принцип национального режима.

Основной проблемой в международном инвестиционном праве является обеспечение правовой защиты иностранных инвестиций. Осуществляя инвестиционную деятельность в развивающихся странах и государствах переходной экономики со свойственной им политической и экономической нестабильностью, инвестор рискует тем, что в случае изменения политической ситуации его капиталы могут быть подвергнуты определенным ограничениям, а то и мерам принудительного изъятия его собственности. Другими словами, существует реальная опасность, что иностранные инвестиции могут быть национализированы, реквизированы без выплаты компенсации своевременно и в полном объеме, как того требуют международные правовые нормы [1, с. 125].

Принимая на себя гарантии перед инвестором, государство обязуется не совершать в отношении его собственности определенные действия (не препятствовать репатриации капитала, не изымать инвестиции, которые могут быть уничтожены во время войны или гражданских беспорядков и т. д.). Но тем не менее, несмотря на то, что правовые гарантии иностранных инвестиций закреплены законодательно, государство-реципиент на практике не всегда может обеспечить точное и неукоснительное соблюдение этих гарантий ввиду политической нестабильности, присущей развивающимся странам и странам так называемой переходной экономики. Понятно, что Россия в этом отношении также не является исключением.

Другими словами, проблемы защиты иностранной собственности имеют особое значение в условиях неустойчивого развития экономики страны и общества в целом. Россия, как и любое государство, заинтересовано в привлечении

иностранных инвестиций в национальную экономику и для этого формирует соответствующую инвестиционную политику. Устанавливая определенный режим иностранных инвестиций, эта политика определяет специфику направлений и средств регулирования допуска иностранного капитала в экономику страны-реципиента, а также меры стимулирования и защиты иностранного инвестора. Последние 17 лет для России обозначили существенное и прогрессивное развитие инвестиционного законодательства. Этот этап для России охарактеризован активной ролью государства в осуществлении инвестиционной политики.

Главной задачей в сфере привлечения иностранных инвестиций в экономику России должно являться предоставление иностранным инвесторам благоприятных условий для их притока [2, с. 16-17].

В ходе многолетней международной практики выработаны различные формы и методы недопущения или хотя бы уменьшения рисков. С юридической точки зрения механизмы предотвращения или уменьшения коммерческих и некоммерческих рисков совершенно различны, поскольку по своей природе, по своему характеру и субъектам в соответствующих отношениях каждый из этих способов имеет особый смысл и содержание. Но, тем не менее, конечная цель применения форм и методов устранения рисков совпадает: предотвратить риски для иностранных инвестиций.

Одним из основных правовых инструментов усовершенствования правовой защиты иностранных инвестиций международно-правовая практика предусматривает **международные двусторонние договоры о взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций, так**

называемые двусторонние инвестиционные договоры (ДИД) [3, с. 239].

Роль международных инвестиционных соглашений, в особенности двусторонних, состоит в гарантировании стабильности режима для иностранных инвесторов, предоставлении им соответствующих стимулов, взаимоувязке интересов как иностранных вкладчиков капитала, так и стран, где осуществляются инвестиции.

Указанные договоры в сфере иностранных инвестиций предназначены для обеспечения международно-правовой защиты, в первую очередь от некоммерческих рисков. Установление ясных, доступных и реализуемых правил, улучшающих инвестиционный климат и тем самым укрепляющих доверие между государствами, выступает своего рода стимулятором иностранных инвестиций [4, с. 95-99].

Еще один важный инструмент в защите иностранных инвестиций – применение принципа международного минимального стандарта, который формировался под воздействием концепции ответственности государства за причинение вреда иностранным гражданам и их собственности [5, с. 178].

Международный минимальный стандарт цивилизованности применяется при регулировании правового режима иностранных инвестиций и статуса иностранных граждан, обслуживающих их функционирование. Это стало необходимо для защиты прав человека и прав собственности, а также для нормального осуществления уголовного и гражданского судопроизводства. Данный международный стандарт трудно четко определить, так как он не нашел своего юридического письменного закрепления ни в одном действующем международно-правовом документе. Некоторые попытки в этом направлении были предприняты в рамках кодификационной конференции Лиги Наций в 1930 г. в контексте регулирования ответственности государства. Несмотря на то, что они не увенчались успехом, все же можно обобщить некоторые принципы, характеризующие соответствующий правовой режим.

1. Уважение законов государства, принимающего инвестиции, – иностранный инвестор должен соблюдать законы и не нарушать обычаи государства, где он пребывает с целью инвестирования.

2. Предоставление иностранным инвесторам режима международного минимального стандарта – государство, гражданами которого являются иностранные инвесторы, вправе ожидать от государства, принимающего инвестиции, что его гражданам будет предоставлен режим не ниже международного минимального стандарта.

3. Национализация – несмотря на то, что каждое государство имеет суверенное право национализировать иностранную частную собственность, находящуюся на его территории, этим правом государство может воспользоваться только при наличии определенных обстоятельств, предусмотренных нормами международного права.

4. Законность – при принятии мер, затрагивающих права и интересы нерезидентов, государство, принимающее иностранные инвестиции, обязано основываться только на законе и применять данные меры только в соответствии с установленной законом процедурой, предоставляющей возможность нерезиденту обжаловать незаконные действия государственных органов власти.

5. Использование местных средств правовой защиты – в случае возникновения спора между иностранным инвестором и властями государства, принимающего инвестиции, такой спор должен быть рассмотрен в соответствующем суде принимающего инвестиции государства.

Только после исчерпания всех национальных средств правовой защиты, если не достигнуто удовлетворительное решение спора, иностранный инвестор вправе обратиться в компетентные международные органы по арбитражному разрешению споров.

Принцип национального режима как один из способов защиты инвестиций нашел свое научное закрепление в трудах видного аргентинского юриста К. Кальво. Впоследствии эта теория стала известна как «доктрина Кальво». К. Кальво писал: «Нерезиденты, участвующие в коммерческом обороте страны пребывания, имеют право на получение аналогичной защиты, как и резиденты, но они не вправе требовать большего уровня правовой защиты». Данное положение о защите прав нерезидентов лишь в рамках национального режима закреплено в заключительном документе I Международной конференции американских государств (Вашингтон,

1889 г.), а также в Конвенции о правах и обязанностях государств, принятой на VII Международной конференции американских государств (Монтевидео, 1933 г.) [6, с. 247].

По мнению аргентинского ученого, международно-правовой обычаем требует, чтобы государство предоставляло иностранцам такие же права, как и собственным гражданам. На этом основании в законах и конституциях многих латиноамериканских государств было закреплено положение о том, что применяемый в отношении иностранных инвесторов национальный режим отвечает требованиям международного права. Однако данные законы не гарантировали защиту иностранной собственности от изъятий в ходе экономических реформ в этих странах [7, с. 14]. Доктрина Кальво в противовес международному минимальному стандарту вводит понятие национального стандарта, в основе которого лежат принципы территориального суверенитета государств:

1) принцип равенства резидентов и нерезидентов перед законом;

2) принцип регулирования правового положения нерезидентов и их собственности внутренним законодательством;

3) принцип невмешательства других государств, в частности государств, гражданами которых являются иностранные инвесторы, при разрешении споров между иностранными инвесторами и национальными правительствами в отношении правового положения нерезидентов и их собственности;

4) принцип отсутствия обязательства государства компенсировать иностранным инвесторам ущерб их собственности, причиненный в результате гражданской войны или актами нарушения общественного порядка, поскольку законодательством государства не предусматривается такая компенсация.

Доктрина Кальво не отказывается от принципов, присущих международному стандарту в отношении экспроприации иностранной собственности (по мотивам «общественные нужды», «недискриминация» и «адекватная компенсация»). Все эти понятия встречаются в конституциях и законах латиноамериканских государств. Однако согласно этой доктрине названные принципы имеют не международно-правовую, а национально-правовую природу, и все споры, возникающие в связи с их применением,

должны решаться национальными судами и в соответствии с внутренним законодательством.

Процесс глобализации ведет ко все более массовому перемещению людей через государственные границы, к росту числа иностранных граждан, длительное время или постоянно проживающих на территории тех или иных государств. В результате возрастает значимость проблемы обеспечения их прав. Основным средством решения проблемы издавна была **дипломатическая защита**. В современных условиях она приобретает новое значение.

Наиболее признанное понимание дипломатической защиты состоит, пожалуй, в том, что это процедура, при помощи которой государство защищает личные и имущественные права своих граждан в случае их нарушения в результате международно-противоправного поведения другого государства.

Институт дипломатической защиты является общепризнанным в современном международном праве. Постоянная палата международного правосудия в решении по делу Мавромматиса (1924 г.) определила право государства защищать своих граждан как основной принцип международного права. Право государства осуществлять дипломатическую защиту было подтверждено и Международным судом ООН.

Институт дипломатической защиты закреплен и такими универсальными конвенциями, как Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. (ст. 3) и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. (ст. 5).

Институт дипломатической защиты закреплен и внутренним правом государств, как конституционным, так и относящимся к органам внешних сношений.

Предметом дипломатической защиты в юридическом плане являются права государства, а также личные и имущественные права граждан в сфере юрисдикции иностранного государства. Это касается прав как физических, так и юридических лиц.

Следует отметить, что права иностранцев в области предпринимательской деятельности, права иностранных юридических лиц обеспечены лучше иных прав. Компании обладают гораздо большими фактическими возможностями защиты своих прав, чем физические лица. Эти возможности реализуются и в правовых актах. Заключая контракты с иностранным го-

сударством, крупные компании добиваются включения в них положений о защите своих капиталовложений. Как свидетельствует опыт западных держав, права компаний защищаются ими более энергично [8, с. 47-60].

Права компаний защищены и на международном уровне. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. позволяет иностранным компаниям возбуждать дела против государства в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров. Для этого необходимо, чтобы государство-ответчик и государство, в котором зарегистрирована компания, достигли соглашения о соответствующей процедуре. Аналогичные средства защиты предусматривают многие двусторонние договоры об инвестициях.

В последние десятилетия иностранные инвесторы, а также национальные предприниматели, заинтересованные в привлечении иностранного капитала, пытаются создать систему дополнительных гарантий, защищающих инвесторов от некоммерческих (политических) рисков, вытекающих из нестабильной политической обстановки, а также связанных с репрессивными мерами органов государства. Одним из элементов такой системы дополнительных гарантий предполагается **система страхования некоммерческих рисков** [9, с. 67-68]. Во многих странах страхование некоммерческих рисков осуществляют различные организации, которые можно подразделить на следующие группы: а) частные (негосударственные) организации; б) государственные организации, осуществляющие страхование некоммерческих рисков национальных предпринимателей, выступающих в роли иностранных инвесторов за рубежом; в) межгосударственные региональные организации, осуществляющие страхование некоммерческих рисков на региональном уровне.

В этих условиях важное значение приобретает **институт суброгации**, действующий в системе международного инвестиционного права. Применение этого традиционного института страхования инвестиций от некоммерческих рисков осложнено тем, что ответчиком по требованию страховщика, заявленного в порядке суброгации, является суверенное государство, обладающее судебным иммунитетом, что делает весьма проблематичным для частной стра-

ховой компании возможность компенсировать свои затраты по выплате страхового возмещения путем взыскания с принимающего инвестиции государства суммы страхового возмещения в порядке суброгации.

В большинстве случаев страхование инвестиций от политических рисков возлагалось на государственные организации, занятые страхованием экспортных кредитов. Так, по английскому закону 1972 г. об инвестициях за рубежом и экспортных гарантиях (*Overseas Investment & Export Guarantees Act*) функции страховщика от политических рисков были возложены на Департамент гарантий экспортных кредитов (*Export Credit Guarantees Department – ECGD*). Тем же путем пошли Япония, Канада и другие страны. В настоящее время большинство страховщиков страхуют как инвестиции, так и экспортные кредиты. Исключение, помимо ОПИС, составляет Дания, где Датское агентство международного развития (*DANIDA*) было учреждено исключительно для страхования инвестиций. За исключением Бельгии национальные агентства по страхованию инвестиций от политических рисков не предлагают дополнительно страхования от рисков неполитического характера (например, страхование от стихийных бедствий, доступное бельгийским инвесторам) – чтобы не конкурировать с частными страховщиками [10, с. 84-88].

Основным и неизбежным недостатком государственного страхования инвестиций является его национальная ограниченность – национальные агентства страхуют только «своих» инвесторов, не уделяя достаточного внимания инвестициям, совместно осуществляемым инвесторами, имеющими различную государственную принадлежность. Речь идет об инвестициях, осуществляемых в рамках международного консорциума (объединение лиц, не обладающее правами юридического лица, созданное для кооперационного осуществления работ, проводимых партнером в третьей стране) [11, с. 26].

Консорциальные соглашения особенно распространены в капиталоемких секторах экономики (например, энергетика и разработка полезных ископаемых). Поскольку национальные агентства по страхованию инвестиций работают только с национальными инвесторами, получается, что каждый из участников консорциума должен самостоятельно договари-

ваться со своим национальным агентством в отношении страхования только своей доли инвестиций, и в случае ущерба каждый из них получит разную компенсацию от страховщиков (в силу различий в национальных страховых программах, особенно в вопросе размера возмещаемого убытка), а затем неизбежно возникнут трудности при урегулировании отношений страховщиков с принимающим государством, которые будут основываться на опять-таки разных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Итак, наличие широкого круга международных организаций, которые рассматривают вопросы, связанные с защитой иностранных инвестиций, и стремятся закрепить взаимодействие в международно-правовом развитии ин-

вестиционных правоотношений, вселяет надежду, что это несомненно приведет к созданию общепризнанных международно-правовых принципов в области регулирования иностранных инвестиций. Несмотря на то, что в настоящее время данная область международного права характеризуется обилием противоречивых взглядов и мнений, есть основания констатировать существование самостоятельной подотрасли международного экономического права, предметом которой является регулирование международных инвестиционных отношений. Более того, сам факт существования большого числа противоречивых точек зрения и позиций в данном вопросе свидетельствует о назревших проблемах, требующих безотлагательного международно-правового решения.

14.01.2011

Список литературы:

1. Правовой режим иностранных инвестиций: Законодательное регулирование и практика отношений государства и инвесторов в РФ. Вып. 5 / Басырова З.А., Конищева Т.Ю., Мелентьев А.Ю. и др. – М.; Изд-во Центра деловой информ. еженедельника «Экономика и жизнь», 1996.
2. Дмитриева Г.К. Международное коммерческое арбитраж. Учебно-практическое пособие. М., 1997.
3. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005.
4. Хлестова И.О. Законодательство и международные договоры о защите иностранных инвестиций // Московский журнал международного права, 2002, №2.
5. Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М.: Волтерс Клувер, 2008.
6. Международное частное право / Под ред. Н. И. Марышевой. М., 2001.
7. Calvo C. Le Droit International. Vol. 5. Paris. 1885. P. 231 – цит. по: Sornarajah M. Op. cit.
8. Доронина Н.Г. Многосторонние международные договоры и российское законодательство об инвестициях. «Журнал российского права», 2002, N 11.
9. Бровкина С.С. Правовое обеспечение гарантий иностранных инвесторов в национальном законодательстве РФ и международном частном праве. Автореф. канд. юрид. наук. М., 2005.
10. Лабин Д.К. Международно-правовое регулирование инвестиционных соглашений (Исторический очерк) // Право и политика. 2000. №9.
11. Трапезников В. Гарантии прав иностранных инвесторов // Российская юстиция. 2001. №12.

Сведения об авторе: **Макшанцева Юлия Сергеевна**, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Оренбургского государственного университета
Тел: 8 950 189 41 46; e-mail: jylut_m@mail.ru

UDC 341.241.8

Makshantseva Yu.S.

THE INTERNATIONAL METHODS OF THE LEGAL PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENTS

The author gave the analysis of the contemporary state of the international methods of the protection of foreign investments. Special attention is given to the practice of the conclusion of intergovernmental agreements about the encouragement and the mutual protection of capital investments. The basic controversial points of applying the principle of international minimum standard are reflected, directions on the assignment of investment regimes are formulated.

The key words: foreign investments, investment regimes, international agreements, international minimum standard, the principle of the national regime.