Данельян Андрей Андреевич. Международно-правовой режим иностранных инвестиций: диссертация ... доктора Юридических наук: 12.00.10 / Данельян Андрей Андреевич;[Место защиты: Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации].- Москва, 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Генезис правового регулирования инвестиционной деятельности в международном праве 22**

1. Этапы становления международно-правового регулирования инвестиционной деятельности 22

2. Современное правовое содержание основной понятийной категории «иностранные инвестиции» 33

3. Система источников национального и международно-правового регулирования инвестиционной деятельности 43

3.1. Международные договоры в сфере иностранных инвестиций как основное правовое средство обеспечения международно-правового режима инвестиционной деятельности 56

4. Правовая природа и содержание типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений в Российской Федерации и зарубежных государствах 63

**Глава 2. Основные формы международно-правовой защиты иностранных инвестиций .105**

1. Понятие и формы принудительного изъятия инвестиций государством-реципиентом 105

2. Правовые условия и допустимость принудительного изъятия иностранных инвестиций 125

3. Особенности судебного порядка защиты прав иностранных инвесторов 145

4. Особенности дипломатической защиты иностранных инвестиций 158

5. Международно-правовое регулирование защиты прав иностранных инвесторов от принудительного изъятия иностранных инвестиций 166

**Глава 3. Особенности защиты прав и законных интересов иностранных инвесторов при национализации и экспроприации 174**

1. Признаки и критерии разграничения национализации и экспроприации среди форм принудительного изъятия иностранных инвестиций 174

2. Основания разграничения косвенной национализации и мер государственного регулирования, не требующих компенсации 179

3. Компенсация как основополагающий принцип обеспечения легитимности национализации иностранных инвестиций 189

4. Правоприменительная практика международных коммерческих арбитражных судов по компенсационным спорам при национализации

и экспроприации иностранных инвестиций 213

**Глава 4. Основные тенденции развития международно-правового регулирования инвестиционной деятельности 230**

1. Особенности международного договорно-правового режима

2. Источники возникновения и виды рисков субъектов инвестиционной

3. Способы обеспечения прав субъектов инвестиционной деятельности

Список использованной литературы 303

Список сокращений и условных обозначений

**Введение к работе**

**Актуальность диссертационного исследования.** В условиях  
глобализации мировой экономики темпы оста прямых иностранных  
инвестиций опережают международно-правовое регулирование

инвестиционной деятельности. В международных договорах на универсальном,  
региональном и билатеральном уровне определяется международно-правовой  
режим иностранных инвестиций. Значительную оль установлении

международного правопорядка в осуществлении инвестиционной деятельности  
и развитии сотрудничества в этой сфере имеют нормы «мягкого права».  
Объективная реализация инвестиционных отношений на национальном уровне  
означает, то нормы национального права также являются источниками  
регулирования иностранных инвестиций. Соответственно, целом

национальные и международные нормы составляют нормативную основу  
международно-правового режима иностранных инвестиций. Сложность  
решения проблем международно-правового регулирования инвестиционной  
деятельности обусловлена разными подходами определению

международно-правового режима, который формировался в течение всего двадцатого века и тесно связан с доктриной и практикой международного права, включая осуществление государствами-реципиентами суверенных прав над своими природными ресурсами. Развитие правового регулирования инвестиционной деятельности во многом зависит от уяснения международно-правового режима иностранных инвестиций и его реализации в практической деятельности субъектов инвестиционной деятельности.

Двусторонние международные договоры в сфере иностранных инвестиций являются основным правовым средством обеспечения международно-правового режима инвестиционной деятельности. В этой связи в условиях глобализации, трансформирующей международно-правовой режим иностранных инвестиций, актуализируется необходимость исследования правоприменительной практики использования двусторонних инвестиционных

договоров (ДИД). В связи с тем, что ДИДы заключаются на основании типовых соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, в современных условиях необходимо обратиться исследованию типовых соглашений, а также изучить возможность изменения содержания типовых соглашений и ДИДов для сбалансирования международно-правового регулирования отношений субъектов инвестиционной деятельности.

Особенность защиты прав и интересов субъектов инвестиционной деятельности зависит от конкретного исторического периода. В этой связи не теряет своей актуальности исследование этапов становления международно-правового регулирования инвестиционной деятельности, содержания основных понятийных категорий в этой сфере отношений и т.д.

Кроме того, трансформация механизма международно-правового режима  
иностранных инвестиций условиях глобализации актуализирует

проблематику условий допустимости принудительного изъятия иностранных инвестиций, установленных международными договорами, поскольку ни непосредственно связаны с международно-правовым режимом иностранных инвестиций.

Факт участия России во Всемирной торговой организации (ВТО), несомненно, меняет международно-правовой режим осуществления инвестиций с участием Российской Федерации. Источником международно-правового режима в Российской Федерации становится Соглашение по торговым аспектам инвестиционных мер (Agreement on Trade-Related Investment Measures) (ТРИМс/TRIMs). Но реализация ТРИМс ставит на повестку дня определенные вопросы. Для России как в практическом, так и в теоретическом плане реализация ТРИМс требует научного исследования.

В отношении международно-правового режима использования  
инвестиций объективное значение имеют правоприменительные универсальные  
механизмы, сложившиеся рамках Международного центра

урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), созданного в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г., и Сеульской конвенцией об учреждении

Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ) от 11 октября  
1985 Исследование на доктринальном уровне уществующих

правоприменительных международно-правовых механизмов,

инкорпорированных международно-правовой режим иностранных

инвестиций, не осуществлялось. Кроме того, существует разность подходов государств в применении международно-правовых и внутригосударственных актов при решении все увеличивающихся инвестиционных споров, включая межгосударственные споры. Сказанное обусловливает актуальность избранной темы настоящего диссертационного исследования.

**Степень научной разработанности темы исследования.** В контексте исторической ретроспективы существует ряд работ по отдельным вопросам правового регулирования инвестиционной деятельности, выполненных период дореволюционной России Э.Н. Берендтсом, Л. Вороновым, С. Иловайским, Д.И. Мейером, Г.Ф. Шершеневичем и др. В трудах этих ученых предлагались определения основных правовых категорий в анализируемой сфере, отражались достижения зарубежной доктрины. Многие из этих работ не теряют своей актуальности.

В советский период среди научных работ, внесших особый вклад в развитие международно-правового регулирования иностранных инвестиций, необходимо назвать труды А.Г. Богатырева «Формы правового регулирования иностранных инвестиций в развивающихся странах» (1971 г.), Г.Е. Вилкова «Национализация и международное право» (1962 .), Н.Н. Вознесенской «Правовое положение смешанных предприятий и режим иностранных инвестиций» (1978 г.), Л.А. Лунца «Курс международного частного права. Особенная часть» (1975 г.) и др. Для данного периода характерно наличие небольшого количества монографических работ п вопросам инвестиционной деятельности, поскольку в СССР привлечение иностранных капиталовложений было ограничено. Иностранное законодательство и практический опыт рассматривались авторами через призму идеологического восприятия.

В период перехода к рыночным отношениям и в последние годы вопросам развития международно-правового регулирования инвестиционной деятельности в целом посвятили свои труды А.Г. Богатырев «Инвестиционное право» (1992 г.), М.М. Богуславский «Иностранные инвестиции: правовое регулирование» (1996 г.), Г.М. Вельяминов «Международное экономическое право и процесс» (2004), Н.Г. Доронина «Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом (1993 г.), Д.К. Лабин «Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций» (2001 г.), И.З. Фархутдинов «Международное инвестиционное право и процесс» (2010 г.), В.М. Шумилов «Международное финансовое право» (2005 г.) и др. Однако проблематика трансформации механизма международно-правового режима иностранных инвестиций в условиях глобализации не была предметом самостоятельного исследования в указанных работах.

Значительная часть исследований этого периода касается частных проблем международно-правового регулирования иностранных инвестиций. Например, двусторонние инвестиционные договоры получили разработку в трудах А.А. Ануфриевой, .Е. Веселковой, А.С. Исполинова, К.Е. Ксенофонтова, С. Маммадова, А.С. Юхно. Вместе с тем эти авторы не исследовали содержание российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений, не проводили его сравнительно-правовой анализ с аналогичными типовыми соглашениями других государств. В работах **М**.**А**. Баратова, С.А. Войтович, В.Д. Денисенко, Е.П. Ермаковой, А.С. Котова, СИ. Крупко, Т.Н. Нешатаевой, В.А. Трапезниковы, М.В. Щербины, М.Л. Энтина предметом исследования являлись вопросы основных форм международно-правовой защиты иностранных инвестиций. Однако в указанных трудах не рассматривали правовые условия допустимости принудительного изъятия иностранных инвестиций, установленные международными договорами, не анализировалась практика международных коммерческих арбитражей по инвестиционным спорам. Такой же комментарий можно сделать в отношении степени исследования некоммерческих рисков

субъектов инвестиционной деятельности в трудах И.В. Джуса, Ю.Н. Жданова, Л.М. Зуевой, Н.Л. Маренкова, В.А. Москвина, М.В. Рыжовой, В. Силина, К.Е. Турбиной, Е.М. Четыркина, О. Юдакова, Ш.М. Хедайати. Накопленный зарубежный доктринальный и практический опыт в рассматриваемой сфере остался невостребованным в проведенных исследованиях российских ученых, либо использовался для рассмотрения локальных вопросов.

Зарубежная правовая доктрина по вопросам международно-правового  
регулирования инвестиционной деятельности охватывает труды таких ученых,  
как Р.Л. Биндшедлер, Я. Броунли, М. Вольф, Р. Дольцер, С.Д. Каннер, Д.  
Лапраделе, А.А. Фаторос, Г. Фишер, И. Фойгель, С. Фридман, Г. Чифор, Г.А.  
Шварценбергер и др. Среди работ современных иностранных авторов  
необходимо назвать исследования, посвященные в целом правовому  
регулированию иностранных инвестиций: М. Сорнараджа «Международное  
право и иностранные инвестиции» (2004 г.), Х. Томас «Защита иностранной  
собственности в международном праве» (1989 .), Т. Хефти «Защита  
иностранной собственности в международном публичном праве» (1989 г.) и др.  
Отдельными вопросам международно-правового регулирования

инвестиционной деятельности занимались: СИ. Кеннер «Условия многосторонних инвестиционных соглашений» (1998 г.), В. Питер «Арбитраж и двусторонние инвестиционные соглашения» (1995 .), Д.В. Селакуза «Государственное регулирование и поддержка совместных предприятий с иностранными инвестициями» (1990 г.), С. Тупе «Международный смешанный арбитраж: исследование вопросов разрешения споров между государствами и частными лицами» (1990 г.), Л.Д. Хауэлл «Виды политических рисков для иностранных инвестиций и торговли» (1994 г.), Н. Хорн «Международные арбитражные инвестиционные споры: процессуальные и материальные аспекты» (2004 г.) и др. Данные исследования ориентированы на зарубежные государства.

Таким образом, несмотря на многочисленность научных работ по различным локальным вопросам международно-правового регулирования

инвестиционной деятельности, можно констатировать, что ри изучении различных правовых спектов иностранных инвестиций ученые учитывали тенденции, существующие в международных отношениях на момент проведения исследования. Современная динамика международных отношений диктует потребность в новых исследованиях в этой сфере для восполнения теоретических пробелов и удовлетворения потребностей практики.

**Объектом диссертационного исследования** является совокупность регулируемых международным правом отношений о установлению реализации режима осуществления иностранных инвестиций.

**Предмет диссертационного исследования** составляют международно-правовые средства и основные формы защиты прав субъектов инвестиционной деятельности в условиях проявления прямых и косвенных рисков интересов субъектов инвестиционной деятельности.

**Цель диссертационного исследования состоит** в разработке совокупности теоретических положений о международном договорно-правовом регулировании режима осуществления инвестиционной деятельности основных направлениях обеспечения защиты прав и законных интересов субъектов инвестиционной деятельности.

Для достижения целей исследования решались следующие задачи**:**

определение содержания международно-правового режима иностранных инвестиций;

определение этапов становления международно-правового регулирования инвестиционной деятельности;

- разработка онятийного ряда базовых категорий сфере  
инвестиционной деятельности;

- определение современного правового содержания основной  
понятийной категории «иностранные инвестиции»;

- выявление системы источников национального международно-  
правового регулирования инвестиционной деятельности;

исследование международных договоров сфере иностранных инвестиций для установления основных правовых средств обеспечения международно-правового режима инвестиционной деятельности;

определение правовой природы типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений в Российской Федерации и зарубежных государствах;

установление форм принудительного изъятия иностранных инвестиций государством-реципиентом;

определение правовых условий допустимости принудительного изъятия иностранных инвестиций;

- исследование специфики судебного порядка защиты прав иностранных  
инвесторов;

- определение порядка дипломатической защиты иностранных  
инвестиций;

- установление признаков и критериев разграничения национализации и  
экспроприации среди форм принудительного изъятия иностранных инвестиций  
в международных договорах;

- исследование содержания «компенсации» как основополагающего  
принципа обеспечения легитимности национализации иностранных  
инвестиций;

- обобщение правоприменительной практики международных  
коммерческих арбитражных удов по компенсационным спорам при  
национализации и экспроприации иностранных инвестиций;

- выявление особенностей международного договорно-правового режима  
иностранных инвестиций;

определение источников возникновения и видов рисков субъектов инвестиционной деятельности;

установление способов обеспечения прав субъектов инвестиционной деятельности в международных договорах.

**Методологическую основу исследования** составляют как общенаучные (диалектический, системный, формально-логический, анализа, синтеза, аналогии), ак и частно-научные (формально-юридический, сравнительно-правовой, юридической интерпретации, метод правового моделирования, историко-правовой, анализ документов) методы познания.

**Эмпирическую основу исследования** представляют собой результаты  
изучения общепризнанных принципов международного права, международно-  
правовых обычаев; международных универсальных и региональных договоров  
(32); двусторонних соглашений о поощрении взаимной защите

капиталовложений (94); ктов международных организаций: ООН, ВТО, Всемирного банка, ОЭСР, ЮНКТАД (38); типовых двусторонних инвестиционных договоров (6); нормативно-правовых актов Российской Федерации (29); нормативно-правовых актов иностранных государств (11); судебных актов Постоянной Палаты Международного Правосудия с 1922-1934 г. (7); решений Европейского Суда по правам человека за период с 1976 г. по 2000 . (4); решений Международного Центра по урегулированию инвестиционных споров за период с 1974 г. по 2015 г. (35), решений Трибунала по урегулированию ирано-американских претензий за период с 1983 г. по 1994 г. (6).

**Теоретическую основу исследования** составляют положения, отраженные в трудах по проблематике общей теории международного права (А.Х. Абашидзе, Д.И. Бараташвили, К.А. Бекяшев, И.П. Блищенко, Г.Е. Вилков, Г.М. Даниленко, С.А. Егоров, А.Н. Иодковский, А.С. Исполинов, А.Я. Капустин, Ю.М. Колосов, И.И. Лукашук, Е.Г. Ляхов, Ю.Н. Малеев, О.М. Мещерякова, Ю.В. Мишальченко, А.С. Пиголкина, Ю.А. Тихомиров, О.И. Тиунов, Б.Р. Тузмухамедов, Г.И. Тункин, Н.А. Ушаков, А.Г. Хабибуллин, СВ. Черниченко, Г.Т. Чернобель, Г.Г. Шинкарецкая, М.Л. Энтин и др.);

Диссертационное исследование опиралось на положения международного экономического права (Г.М. Вельяминов, И.Н. Герчикова, Д.К. Лабин, В.М. Шумилов, Б.М. Ашавский и др.); международного инвестиционного

права и процесса (А.А. Ануфриева, М.Л. Баратов, А.Г. Богатырёв, Е.Е. Веселкова, Н.Н. Вознесенская, С.А. Войтович, Н.Г. Доронина, Е.П. Ермакова, Р.А. Каламкарян, Я. Каррас, В. Коссак, СИ. Крупко, К.Е. Ксенофонтов, СЮ. Марочкин, Н.Г. Семилютина, А.С. Смбатян, И.З. Фархутдинов, А.С Юхно, В. Ярков и др.);

Проблематика диссертационного исследования потребовала обращение к трудам ученых международного частного права (Л.П. Ануфриева, СВ. Бахин, М.М. Богуславский, .К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылёва, А. Зажигалкин, М.Б. Касенова, А. Комиссаров, В.Н. Косторниченко, Л.А. Лунц, Т.Н. Нешатаева, К. Нилов, А. Шателюк, и др.);

При написании работы использовался накопленный зарубежный доктринальный опыт по вопросам международно-правового регулирования иностранных инвестиций (СП. Бетрам, В.Д. Борг, Я. Броунли, Р. Л. Биндшедлер, Р. Быстрицкий, Г. Ванг, Т. Вайлер, Б.Д. Вельке, Р. Вихерт, М. Вольф, Д. А. Ганц, Р. Гейгер, С.Д. Грей, Д.Ф. Грэм, М. Джумаини, Р. Дольцер, А.Х. Ибрагим, Х.Э. Каналес Гарридо, К. Катзаров, Г. Кауфманн-Кохлер, Н.С Кинселл, В. Кнюпфер, СМ. Кролл, С.Я. Кобрин, Д.П. О'Коннелл, Д. Лапраделле, А.Ф. Ловенфельд, П. Люнг, Е. Махмуд, П. Мэгсс, А.П. Ньюкомб, Дж. Паулссон, Л Пиуса, Г. Райе, Д.А. Риджал, Л.Л. Руд, С. Смис, В. Собелл, М. Сорнараджа, К. Тиан, Д. Фан, А.А. Фаторос, И. Фойгель, С. Фридман, М. Хамза, Г.В. Хартен, Л.Д. Хауэлл, Ф.Х. Хонг, Н. Хорн, М. Хоффманн, Д. Чешир, Г. Чифор, Г.А. Шварценбергер, К. Яннака-Смолл и др).

**Научная новизна диссертационного исследования** состоит в  
разработке совокупности теоретических положений о понятийных категориях  
международного права в сфере инвестиционной деятельности, в частности,  
международно-правового режима осуществления инвестиционной

деятельности и основных направлениях развития теории и практики международно-правового регулирования и защиты прав, а также законных интересов субъектов инвестиционной деятельности.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Сформулировано и научно обосновано определение международно-правового режима иностранных инвестиций как системы международно-правовых норм (норм международных договоров, международно-правовых обычаев, положений мягкого права) и норм национального права, а также международных институциональных и национальных механизмов, регулирующих деятельность субъектов инвестиционных отношений в сфере осуществления иностранных инвестиций.
2. Выделены и обоснованы этапы развития международно-правового регулирования инвестиционной деятельности:

- первый этап - формирование международно-правового регулирования  
инвестиционной деятельности условиях существования зависимых  
(колониальных) государств (2-я половина XVII в. - начало XX в.);

второй этап - развитие международно-правового регулирования инвестиционной деятельности условиях практики национализации иностранных инвестиций (начало XX в. - 60-е годы XX в.);

третий этап - развитие международно-правового регулирования инвестиционной деятельности условиях усиления экономической взаимозависимости государств (60-е годы XX в. - конец XX в.);

четвертый этап - трансформация механизма международно-правового режима иностранных инвестиций в условиях глобализации (конец XX в. - по настоящее время).

3. Определены основные правовые категории, тносящиеся  
международно-правовому режиму иностранных инвестиций: «иностранные  
инвестиции», «политико-правовые риски», «национальные санкции»,  
«компенсация», «косвенная национализация», сформулированы эти понятия с  
акцентом на их международно-правовое содержание в условиях глобализации:

- «Иностранные инвестиции - вклад, который принадлежит инвестору  
или контролируется инвестором непосредственно и опосредованно,  
осуществленный в объект предпринимательской деятельности на территории  
Российской Федерации в соответствии с законодательством, в том числе

движимое и недвижимое имущество, акции, вклады и другие формы участия в капитале коммерческих организаций, право требования по денежным средствам, вложенным для создания экономических ценностей, или по договорам, имеющим экономическую ценность и связанным капиталовложениями, исключительные права на объекты интеллектуальной собственности (авторские права, патенты, промышленные образцы, модели, товарные знаки или знаки обслуживания, технологию, информацию, имеющую коммерческую ценность, и ноу-хау), права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые на основе закона или договора, включая, в частности, связанные с разведкой, разработкой, добычей и эксплуатацией природных ресурсов»;

- «Компенсация при национализации и экспроприации - возмещение за  
принудительно изъятые капиталовложения, оторое осударство должно  
осуществить в денежной форме или по соглашению с инвестором в иной форме.  
Компенсация исчисляется исходя из рыночной стоимости капиталовложений на  
момент изъятия, а также других исчисляемые убытков инвестора, включая  
упущенную выгоду. Споры о размере компенсации разрешаются в судебном  
порядке»;

- «Косвенная экспроприация - результат одного и ряда  
действий/бездействий (мер) осударства, результате которых инвестор  
лишается своих капиталовложений без обращения их в собственность  
государства, либо инвестор лишается разумно ожидаемого дохода от своих  
капиталовложений, либо его права по использованию капиталовложениями  
значительно уменьшаются. Не являются косвенной экспроприацией законные  
недискриминационные меры государства, направленные на обеспечение  
общественного порядка, охрану труда и здоровья граждан, защиту окружающей  
среды».

4. Выявлена и научно обоснована система источников правового регулирования иностранных инвестиций, состоящая из законодательных актов национального права, международных договоров, международно-правовых

обычаев, а также выявлены и научно обоснованы положения международного «мягкого права» особой спецификой предмета регулирования в сфере иностранных инвестиций как вспомогательные средства правового регулирования инвестиционных отношений.

5. Установлено, что международные договоры в сфере инвестиционной  
деятельности являются основной правовой формой обеспечения  
международно-правового режима иностранных инвестиций, среди которых  
доминирующими являются двусторонние инвестиционные договоры (ДИДы) с  
учетом регулятивного универсального значения Соглашения по торговым  
аспектам инвестиционных мер (ТРИМс) для членов ВТО, к числу которых  
относится Российская Федерация. В современных условиях содержание  
двусторонних инвестиционных говоров нуждается развитии и

совершенствовании в целях обеспечения сбалансированной международно-правовой защиты интересов всех субъектов инвестиционной деятельности.

6. Обоснована необходимость изменения положений типового соглашения  
между Правительством Российской Федерации правительствами

иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений на  
основе статуса России как государства-реципиента происходящей

трансформации международно-правовых инвестиционных отношений на современном этапе.

1. Выявлены и определены формы принудительного изъятия инвестиций государством-реципиентом условиях глобализации, трансформирующей международно-правовые инвестиционные отношения. Установлены правовые условия допустимости принудительного изъятия иностранных инвестиций, признаки и критерии разграничения национализации и экспроприации среди форм принудительного изъятия иностранных инвестиций, а также основания разграничения косвенной национализации иностранных инвестиций и мер государственного регулирования, не требующих компенсации.
2. Установлено, что основным способом урегулирования инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором является их

разрешение в арбитражном порядке. При этом, защита прав иностранных  
инвесторов в рамках международного инвестиционного арбитража не является  
исчерпывающей достаточной, и не должна подменять возможность

урегулирования инвестиционных споров в национальных судах государства-реципиента, то вытекает из предлагаемого определения международно-правового режима иностранных инвестиций.

1. Выявлены олитико-правовые риски субъектов инвестиционной деятельности, которые отнесены к прямым рискам. Эти риски понимаются как: «Возможность наступления убытков, потери стоимости имущества, дохода от капиталовложений, привлекательности инвестиций, либо иных нежелательных последствий для субъектов инвестиционной деятельности связи с осуществлением инвестиций в условиях неопределенности и нестабильности правопорядка, сложившихся результате неблагоприятных политико-правовых решений государства-реципиента и/или государства, субъекты которого участвуют в инвестиционной деятельности».
2. К числу политико-правовых рисков для инвестиционной деятельности отнесены «национальные санкции», рассматриваемые как современная разновидность реторсий/репрессалий. Под «национальными санкциями» понимаются «неблагоприятные принудительные меры временного характера, применяемые государством на основании акта национального законодательства, или в соответствующих случаях применяемые интеграционными объединениями государств на основании иных актов, в виде ответных мер на международное противоправное/недружественное действие иностранного государства, которое представляет угрозу интересам безопасности осудрств, применяющего национальные санкции, и (или) нарушает права и свободы лиц этого государства».

Национальные санкции могут выражаться в форме соответствующих  
актов государственной власти и ограничивать сферы деятельности: запрещение  
или граничение финансовых операций и внешнеэкономических сделок;  
ограничение выдачи виз запрещение въезда на территорию страны

иностранным гражданам; замораживание зарубежного имущества

банковских четов должностных лиц и организаций; приостановление  
реализации программ экономической технической помощи, военно-

технического сотрудничества; эмбарго на поставки оружия; тказ т реализации различных форм сотрудничества, понижение уровня доверия и взаимопонимания, замораживание контактов и связей.

11. Установлена недостаточность правового регулирования  
инвестиционной деятельности в рамках Всемирной торговой организации на  
основе Соглашения по торговым аспектам инвестиционных мер (ТРИМс) в  
условиях трансформации международно-правового режима иностранных  
инвестиций. Современные международные инвестиционные отношения  
требуют новых подходов универсальному регулированию целях

обеспечения интересов всех субъектов инвестиционной деятельности, что  
предполагает, в частности, формулирование концептуальной системы изъятий  
из режима ТРИМс для предприятий с совместным участием иностранного  
инвестиционного капитала государственного капитала государства-

реципиента.

**Теоретическая значимость** диссертации состоит в том, что результаты исследования развивают основы науки международного права части обоснования теоретических положений международно-экономического права и его субъектов, действующих в сфере иностранной инвестиционной деятельности.

**Практическая значимость исследования** состоит в том, что  
полученные выводы и сформулированные на их основе предложения были  
учтены Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации  
при ратификации Соглашений поощрении взаимной защите

капиталовложений, заключенных Правительством Российской Федерации с Правительством Республики Никарагуа, с Правительством Республики Узбекистан, с Правительством Республики Гватемала, и использованы для совершенствования действующих нормативно-правовых актов Российской

Федерации (внесения изменений в Федеральные законы: «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», «О соглашениях разделе родукции», «О концессионных соглашениях», «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»); выводы диссертации были акже использованы для правового регулирования инвестиционной деятельности с участием субъектов Российской Федерации -города Москвы и Краснодарского края; в учебном процессе для преподавания курсов международного инвестиционного права и процесса, специальных курсов по тематике обеспечения и защиты иностранных инвестиций, разрешения инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором, о чем свидетельствуют соответствующие акты о внедрении.

Выводы диссертационного исследования базируются на практической  
деятельности соискателя в качестве эксперта по инвестиционным проектам  
Торговой палаты Армении (2012 г.), эксперта Рабочей группы по  
инвестиционным мерам Автономной некоммерческой организации «Центр  
экспертизы по вопросам Всемирной торговой организации» (2014-2015гг.),  
арбитражного заседателя арбитражного суда города Москвы (2013-2015 гг.),  
консультанта при разрешении инвестиционных споров с участием иностранных  
инвесторов арбитражном суде города Москвы и арбитражном суде

Московского округа (2005-2015 гг.).

**Апробация результатов исследования.**

Основные положения диссертационного исследования представлены в  
сборнике международных и национальных нормативных документов  
«Правовые вопросы национализации и экспроприации» (М.; СПб., 2014. 224  
с); в монографиях: «Национализация: вопросы международного права» (М.;  
СПб., 2015. 284 с), «Международно-правовая защита иностранных  
инвестиций» (М.; СПб., 2015. 248 с); в учебном пособии «Международный  
инвестиционный арбитраж» (М.; СПб., 2013. 256 с), чебнике  
«Международное право» (М., 2016. 848 с); 31 научной статье,

опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК и 39 научных статьях, опубликованных иных российских и зарубежных изданиях.

Результаты диссертационного исследования представлены в научных докладах на всероссийских и международных научно-практических конференциях и круглых столах по следующим темам: «Международное право и российское инвестиционное законодательство: опыт, проблемы и пути их решения» - на 54-м ежегодном собрании Российской Ассоциации международного права (Москва, 29 июня - 01 июля 2011 г.); «Проблемы соотношения норм международного права и российского права в сфере иностранных инвестиций» - на Международной конференция «Актуальные проблемы права и государства в эпоху глобализации» (г. Уфа, 18 ноября 2011 г.); «Актуальные вопросы международно-правового регулирования иностранных инвестиций» - на Международной научно-практической конференции выпускников и преподавателей Высшей школы права «Адилет» и Каспийского общественного университета, посвященной 20-летию Независимости Республики Казахстан (Алматы, Республика Казахстан, 26 ноября 2011 г.); «Роль международного инвестиционного права инновационном развитии евразийского экономического пространства» - на Международной конференции «Кутафинские чтения: Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России» (Москва, 29 ноября 2011 г.); «Понятие международного инвестиционного права и его место в системе международного права» - на Международной научно-практической конференции **«**Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» (г. Уфа, 23 января 2012 .); «Особенности правового регулирования иностранных инвестиций ЕС в свете Лиссабонского договора» - на X Всероссийской научно-практической конференции им. И. П. Блищенко «Актуальные проблемы современного международного права» (Москва, 13-14 апреля 2012 г.); «Наднациональные тенденции в развитии инвестиционного права» - на Международной научно-

практической конференции «Компаративистские чтения» (г. Львов, Украина, 20

22 апреля 2012 г.); «Экономический суверенитет - основа государственной самостоятельности России» - на ХII Международных Лихачевских чтениях «Диалог культур в условиях глобализации» (Санкт-Петербург, 17-18 мая 2012 г.); «Региональная интеграция в рамках СНГ (проблемы и тенденции)» - на Международной научно-практической конференции «Международные отношения и интеграционные процессы на постсоветском пространстве» (г. Днепропетровск, Украина, 18-19 мая 2012 .); «Взаимодействие норм международного права и российского права в сфере иностранных инвестиций»

на IV Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» (Москва, 27-28 ноября 2012 г.); «Международно-правовые последствия принудительных форм изъятия иностранных инвестиций» - на XI ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И. П. Блищенко (Москва, 12 апреля 2013 г.); «Международный инвестиционный арбитраж в ходе евразийской интеграции: новые вызовы, проблемы пути х преодоления» - на Международной конференции «Проблемы и перспективы развития Таможенного союза в условиях вхождения Казахстана в ВТО» (Алматы, Республика Казахстан, 4 мая 2013 г.); «Международное право на защите государственного суверенитета: современные проблемы и пути их преодоления» - на Международной конференция «Тенденции развития охранительной функции права на современном этапе» (Казань, 25 октября 2013 г.); «Национализация и суверенитет государства» - на Международной научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» (Москва, 27 ноября 2013 г.); «Компенсация за национализацию иностранной собственности в соответствии с формулой Халла» - на XII ежегодной международной научно-практической конференции «Блищенковские чтения» (Москва, 11-12 апреля 2014 г.); На «круглых столах» в Дипломатической академии МИД России (2011-2015 гг.).

Основные теоретические положения диссертации использованы при разработке рабочих программ, учебно-методической документации, при чтении

лекций и проведении семинарских занятий по дисциплинам «Международное  
инвестиционное право процесс», «Международный инвестиционный

арбитраж», «Международный гражданский процесс», «Торговое право зарубежных государств» на факультете международного права и международных отношений ФГБОУ ВО «Дипломатическая академия МИД России», на юридическом факультете им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы» при Президенте Российской Федерации.

**Структура диссертации** состоит из введения, четырех ав, включающих 16 параграфов, заключения, списка использованной литературы, списка сокращений и условных обозначений.

## Современное правовое содержание основной понятийной категории «иностранные инвестиции»

На данном этапе, в связи с энергетическим кризисом 1970-х годов, индустриальные страны оказались в менее благоприятном положении, чем развивающиеся, что негативно повлияло на развитие международно-правового регулирования инвестиционной деятельности. Бывшие колониальные государства стали ограничивать допуск свою экономику иностранных инвестиций. Указанное ограничение осуществлялось путем принятия национальных законодательных актов, обязывающих иностранных инвесторов регистрировать свои инвестиции; путем регулирования деятельности транснациональных корпораций, осуществляющих инвестиции; путем запрета и ограничения на привлечение иностранных инвестиций в отдельные отрасли экономики и др.

Для этого периода так же характерно появления значительного числа инвестиционных споров между государствами-реципиентами и иностранными инвесторами о поводу выплаты компенсации за национализированные иностранные инвестиции.

Основной вопрос, который волновал иностранных инвесторов в это время, состоял в разработке и принятии международно-правовых механизмов, обеспечивающих гарантии и защиту иностранных инвестиций. В связи с этим инвестиционная деятельность стала регулироваться на основании активно заключаемых между государствами двусторонних и региональных инвестиционных соглашений.

Современный этап развития международно-правового регулирования инвестиционной деятельности, который по классификации диссертанта является четвертым, складывается в условиях глобализации ировой экономики. Одним из главных факторов современных мировых экономических процессов является значительное увеличение объема привлекаемых государствами иностранных капиталовложений. По оценкам специалистов объемы прямых иностранных нвестиций сегодня превышают объем товарооборота и услуг между государствами. В связи с притоком больших объемов иностранных инвестиций в экономику развивающихся государств и государств с переходной экономикой, наиболее актуальной для них является проблема сохранения экономического суверенитета, которая в эпоху глобализации является одновременно и внутригосударственной, и международной. Угрозы для экономики государства, связанные с иностранными инвестициями, состоят в том, что инвестиции могут быть выведены из страны в короткие сроки, в результате чего может ухудшиться экономическая ситуация в стране.

Изучение мирового опыта показывает, что целью осуществления капиталовложений иностранными инвесторами является получение прибыли в короткие сроки бе учет национальных интересов страны-реципиента. В большинстве случаев иностранные инвесторы не намерены осуществлять в 16 экономику государства долгосрочные капиталовложения . Особенностью современного международно-правового регулирования инвестиционной деятельности является также то, что на международной арене важное место занимают транснациональные корпорации, неправительственные организации и общественные объединения, деятельность которых является разнонаправленной часто не соответствует национальным интересам государств, в которых они были учреждены. Нередко складываются ситуации, когда публичные интересы уступают место интересам корпоративным . Отметим, что многие государства сегодня ограничивают доступ иностранных инвесторов сферы экономики, имеющие стратегическое значение для безопасности страны, в том числе экономической. Данные меры связаны, в том числе с тем, что транснациональные корпорации, в случае недостаточного регулирования х деятельности со стороны государства, привлекая особо крупные капиталовложения, могут причинить существенный ущерб экономическому суверенитету государства, его национальной безопасности, окружающей природной среде и т. п.

Вознесенская Н.Н. Процесс глобализации экономики и иностранные инвестиции (правовые аспекты). Государство и право. - 2006. - № 5. - С. 68.

Глобализация и развитие законодательства: (очерки) / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С Пиголкин. - М.: Городец, 2004. - С. 126-127. Анализ последствий аргентинского финансового кризиса 2001—2002 гг. наглядно показал, как проблемы в социальной сфере, появившиеся в результате такого кризиса, могут оказать влияние на основы национальной безопасности государства .

Экономически развитые государства, в свою очередь, используя возможности глобализации и связанную с ней деятельность международных организаций, пытаются добиться либерализации олной свободы осуществлении капиталовложений иностранными инвесторами.

В связи с вышесказанным, в условиях глобализации актуальной и востребованной является деятельность государств о защите своих национальных интересов. В Российской Федерации с этой целью приняты и реализуются на практике нормативно-правовые акты, обеспечивающие защиту интересов государства и отечественных товаропроизводителей, участвующих в инвестиционной деятельности. Например, в соответствии со ст. 12 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» применяются меры таможенно-тарифного регулирования, нетарифного регулирования и др. Г.И. Тункин в свое время отмечал, что современные темпы развития межгосударственных связей влекут а собой определенные сложности в регулировании международным правом новых областей международных отношений новых международных проблем . Эти слова в условиях глобализации вучат особенно актуально применительно к международно-правовому регулированию инвестиционной деятельности.

## Особенности судебного порядка защиты прав иностранных инвесторов

Формы осуществления инвестиций, предусмотренные российским, германским и британским типовыми соглашениями, являются практически одинаковыми. Различия заключаются только в отдельных формулировках. Например, если в российском типовом соглашении оворится б «исключительных правах на объекты интеллектуальной собственности (авторские права, патенты, промышленные образцы, модели, товарные знаки или знаки обслуживания, технологию, информацию, имеющую коммерческую ценность, и ноу-хау)», то в германском типовом соглашении аналогичная форма капиталовложения описывается как «права на объекты интеллектуальной собственности, а именно: авторское право и смежные права, патенты, патенты на полезную модель, промышленные образцы, торговые знаки, права на сорта растений».

Более широкие формы осуществления капиталовложений предусмотрены американским и канадским типовыми соглашениями. Дополнительно указанным формам осуществления капиталовложений типовое соглашение США предусматривает «фьючерсы, опционы и иные деривативы, лицензии, доверенности, разрешительная документация и другие подобные предоставление прав в соответствии с положениями национального права» и др. Канадским модельным соглашением предусмотрена возможность осуществления инвестиции в форме предприятия, долевой ценной бумаги предприятия, долговой ценной бумаги предприятия, предоставленного кредита (займа / ссуды) и др.

Особенность типовых соглашений США и Канады состоит в их содержательности и основательности. Они содержат определение UK Model BIT [Электронный ресурс]. - URL: http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2847 (дата обращения - 15.01.2016). значительного числа терминов: «центральный уровень власти», «Центр» (МЦУИС (ICSID)), «истец», «покрытые инвестиции», «стороны спора», «юридическое лицо», «свободно конвертируемая валюта», «Г АТС», «государственные закупки товаров и услуг», «Правила дополнительной процедуры МЦУИС», «Конвенция МЦУИС», «Межамериканская Конвенция», «инвестиционный договор», «инвестиционное разрешение», «инвестор, не имеющий отношение к Стороне», «инвестор Стороны», «Сторона - не участник спора (дословно: не Сторона спора)», «лицо Стороны», «закрытая информация», «региональный уровень власти», «Генеральный Секретарь», «государственное предприятие», «территория», «Соглашение ТРИПС», «Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ», «Соглашение ВТО» и др.

Определение некоторых понятий, используемых в американском, германском и британском типовых соглашениях отличается от определений, используемых российском типовом соглашении. Например, согласно типового соглашения США «юридическим лицом Стороны» помимо организации может быть также филиал, расположенный и осуществляющий свою деятельность на территории Стороны. Это положение не соответствует гражданскому законодательству Российской Федерации (п. 2 ст. 55 ГК РФ), согласно которому филиал не является юридическим лицом.

Рассматриваемые типовые соглашения предусматривают я иностранных капиталовложений «справедливый и равноправный режим». Так, п. 1 ст. 3 российского типового соглашения закрепляет предоставление «справедливого режима» капиталовложениям иностранных инвесторов в отношении управления и распоряжения ими. Типовые соглашения Германии (п. 2 ст. 2) и Великобритании (п. 2 ст. 2) указывают на необходимость обеспечения «справедливого и равного режима», а также полной защиты капиталовложений на территории каждой стороны договора.

Типовые соглашения США и Канады (п. 1 ст. 5) достаточно подробно раскрывается понятие «справедливого и равного режима» в соответствии с которым «каждая сторона должна предоставить покрытым инвестициям режим в соответствии с нормами обычного международного права, включая справедливое и равное отношение (режим), также полную защиту и безопасность» .

Помимо «справедливого и равного режима» типовые соглашения предусматривают возможность предоставления иностранным инвесторам на их выбор «национального режима» «режима ибольшего благоприятствования». В некоторых случаях государство, принимающее иностранные инвестиции, предоставляет неполный национальный режим, предусматривающий определенные изъятия в отношении иностранных лиц, установленные национальным законодательством. Например, действующее российское типовое соглашение предусматривает возможность вводить изъятия из национального режима отношении иностранных инвесторов х капиталовложений, в том числе реинвестированных капиталовложений (п. 3 ст.3).

Отличие действующего российского ового соглашения, утвержденного Постановлением Правительства от 9 июня 2001 г. № 456, состоит в ужесточении положений, связанных с режимом капиталовложений. Предыдущее типовое положение, утвержденное постановлением Правительства РФ от 11 июня 1992 г. № 395, устанавливало равные условия для иностранных инвесторов, без учета возможности доступа российских инвесторов на рынки других осудрств и влияния иностранных инвестиций на определенные сектора российской экономики.

Национальный режим для иностранных капиталовложений предусмотрен ст. 3 типового соглашения США и ст. 3 типового соглашения Канады. Согласно ст. 16 типового соглашения США исключения из национального режима могут быть связаны с международно-правовыми обязательствами государства. Например, в соответствии с п. 4 ст. 14 указанного модельного соглашения национальный режим не применяется любым мерам, не

B. соответствующим обязательствам государства в рамках Соглашения ТРИПС. В соответствии со ст. 9 типового соглашения Канада имеет право отступить от национального режима в отношении прав интеллектуальной собственности в случае несоответствия положений ДИД обязательствам государства в рамках ВТО, а также национальный режим не применяется к услугам, составляющим часть осудрственной пенсионной программы или системы социального обеспечения. Из режима наибольшего благоприятствования могут делаться изъятия, связанные заключением соглашений об образовании интеграционных объединений, с заключением соглашений б избежании войного налогообложения.

Так, российское типовое соглашение делает изъятия из режима наибольшего благоприятствования, согласно которым не предоставляются преимущества, которыми пользуются участники зоны свободной торговли, таможенного или экономического союза; участники соглашений об избежании двойного налогообложения или других договоренностей по вопросам налогообложения, а также государства, входившие ранее в состав СССР, поскольку Россия не может распространять особый характер отношений с этими государствами на остальные страны.

Следует отметить положения п. 5 ст. 3 российского типового соглашения, устанавливающие пределы режима наибольшего благоприятствования национального режима связи с присоединением России к Всемирной торговой организации. Предоставляемый нашей страной режим не может быть более благоприятным, чем тот, который стороны соглашения предоставляют друг ругу соответствии обязательствами рамках ВТО, включая обязательства по Генеральному соглашению по торговле услугами.

## Основания разграничения косвенной национализации и мер государственного регулирования, не требующих компенсации

При этом следует заметить, что даже механизм страхования иностранных инвестиций МАГИ не является международно-правовым, впрочем, как и сам институт страхования. Очевидно именно по этой причине, и совсем не случайно агентство названо не «международным», а «многосторонним».

Другое важное положение содержится в ст. 18 Сеульской конвенции 1985 г., согласно которой предварительным условием осуществления страховой выплаты МАГИ является уступка агентству прав ребования владельца гарантии. В данном случае речь идет о суброгации. Как нам известно из содержания четвертого параграфа первой главы диссертации, аналогичные положения включаются государствами двусторонние инвестиционные договоры, которые являются источниками международного права. Отвечая на поставленный в начале данного параграфа вопрос о соотношении международного права и страхования иностранных инвестиций, следует казать, что особые условия, касающиеся гарантий иностранных инвестиций от политических рисков, могут содержаться двусторонних инвестиционных договорах, заключаемых государствами - субъектами международного права. Именно эти риски являются основным предметом договоров страхования (коммерческих по своему характеру), заключаемых частными, сударственными и многосторонними универсальными и региональными страховыми организациями.

Основываясь на указанных положениях ДИДов и соответствующих положениях договоров страхования иностранных инвестиций, государства на двусторонней основе включают тексты ДИДов также положение суброгации. Это положение позволяет государству, в случае оплаты инвестору гарантии т некоммерческого риска, приобрести взамен возможность осуществления прав инвестора потребовать возмещение ущерба т государства-реципиента инвестиций в соответствии его национальным законодательством. Данное право государства инвестора и возможность его реализации на территории осудрства-реципиента инвестиций не могут возникнуть без закрепления соответствующих обязательств государств в рамках двусторонних инвестиционных договоров.

Следовательно, страхование иностранных инвестиций может стать предметом международно-правового регулирования том случае, когда государство-реципиент инвестиций и государство инвестора вступают между собою в отношения по поводу инвестиций на основании соответствующих положений ДИДов, позволяющих государству получить права инвестора в порядке суброгации, а также случае возникновения и урегулирования возникших по этому поводу споров между государствами.

В связи этим необходимо несколько подробнее остановиться на проблеме, которую диссертант затрагивал в первой главе диссертации в ходе сравнительно-правового анализа российского типового соглашения с аналогичными соглашениями других государств, - на необходимости изменения ст. 7 российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений, предусматривающей право суброгации, а также соответствующих статей действующих ДИДов участием Российской Федерации. В частности, в первой главе диссертации отмечалось, то ст. 7 российского ипового соглашения о поощрении взаимной защите капиталовложений предусматривает возможность перехода прав инвестора в порядке суброгации к государству или уполномоченному им органу. Данное типовое соглашение было утверждено до того, как в России было создано частное страховое агентство по страхованию российских инвестиций за рубежом. А именно, в октябре 2011 г. в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 . № 236-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования механизма страхования экспортных кредитов инвестиций от 171 предпринимательских и политических рисков»298 на основании решения наблюдательного совета Государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» было создано «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций» (ЭКСАР)299, основной целью деятельности которого является поддержка высокотехнологичного экспорта посредством страхования кредитных и политических рисков по экспортным кредитам и страхования от политических рисков российских инвестиций за рубежом.

Приоритетными регионами работы Агентства являются страны СНГ, Юго-Восточной Азии и Латинской Америки, а приоритетными отраслями — машиностроение, автомобилестроение, авиастроение, судостроение, ракетно-космическая отрасль , энергомашиностроение. На деятельность Агентства распространяется государственная гарантийная поддержка. По каждой экспортной сделке ЭКСАР вправе застраховать до 95% политического и 90% коммерческого риска. В мае 2012 г. агентство ЭКСАР вступило в Пражский клуб300.

До создания агентства ЭКСАР страхование российских инвестиций осуществлял Внешэкономбанк на основании Федерального закона РФ от 17.05.2007 № 82-ФЗ «О банке развития»301 (ст. 3). В соответствии с правовым статусом, определенным ст . 2 указанного закона, Внешэкономбанк является государственной корпорацией, созданной Российской Федерацией. В смысле

## Источники возникновения и виды рисков субъектов инвестиционной

Национализация и экспроприация обычно осуществляется в мирных условиях, тогда как реквизиция имеет место, как правило, во время войны или стихийных бедствий. Так, п. 1 т. 242 Гражданского кодекса РФ предусматривает, что в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция).

Если объекты национализации экспроприации находятся непосредственно в сфере действия территориального верховенства, то объекты реквизиции могут пребывать и вне его. Так, статья 52 IV Гаагской Конвенции 1907 г. устанавливает, что «реквизиция» натурой и повинности могут быть требуемы от общин и жителей лишь для нужд занявшей область армии. Необходимо, чтобы они соответствовали средствам страны и не налагали на население обязанности принимать участие военных действиях ротив Отечества. В данном случае речь идет о реквизиции при военной оккупации территории другого государства, т. е. вне пределов государства, армия которого осуществляет реквизицию.

Если реквизиция частной собственности порождает у государства права собственности, то бывшему собственнику оплачивают полную стоимость изъятого имущества или предоставляют равноценное имущество. Если же имущество при реквизиции переходит в пользование, собственнику может быть выдано определенное вознаграждение.

Таким образом, национализация и экспроприация являются формой восстановления государственной собственности, а конфискация является мерой ответственности (санкцией). Она применяется для наказания индивида за поведение, которое рассматривается законом как наказуемое. В отличие от национализации, решение о применении конфискации выносится судьей в ходе судебного разбирательства.

Реквизиция носит персональный характер, ибо она предусматривает изъятие определенных, специфических благ, принадлежащих отдельному лицу, на определенный срок, как правило, до завершения какого-либо чрезвычайного события. При этом реквизиция основывается на соображениях общественной пользы или общественных интересов, регулируется специальными законами, устанавливающими обязанность убличной власти заранее предоставлять компенсацию.

Наряду с реквизицией и конфискацией международному праву известно принудительное изъятие иностранных инвестиций в форме «индигенизации». Термин «индигенизация» редко встречается в международном праве. Он происходит от латинского слова «indigenous» и имеет различные значения в зависимости от контекста его употребления. Обычно этот термин используется в антропологии ля обозначения локальных тенденций на культурное обособление цивилизационную независимость, как противоположность интеграционным процессам. В русском языке этот термин используется в значении «отуземливание», «коренизация».

Применительно к рассматриваемой проблеме под индигенизацией понимается увеличение участия национальных физических и/или юридических лиц в собственности иностранных компаний. Так, Е.Е. Веселкова отмечает: «Важное место в СПЗИ занимают условия о прекращении инвестиционных отношений, особенно в результате экспроприации (включая национализацию) и индигенизации (передача определенных видов собственности национальным лицам принимающего государства)» .

Международной судебной и арбитражной практикой был выработан подход, согласно которому национализацией и экспроприацией иностранных инвестиций считаются не только случаи, когда имущество иностранного инвестора переходит в собственность государства, но случаи, когда указанное имущество в результате мер государственного регулирования переходит в собственность третьих лиц - физических и юридических лиц этого государства.

Этот подход был закреплен в практике трибунала по урегулированию ирано Т 308 американских претензий, арбитража МЦУИС, арбитража НАФА и др. В связи с этим изъятие иностранных инвестиций в форме индигенизации в большей степени можно отнести косвенной национализации и экспроприации.

Предложив в предыдущей главе диссертации определенный перечень форм осуществления косвенной национализации и экспроприации, диссертант должен заметить, то до сегодняшнего дня граница между косвенной национализацией и правительственными мерами законного государственного регулирования, не требующими компенсации, четко не определена. Это обстоятельство затрудняет защиту прав инвесторов от косвенных форм изъятия инвестиций. Диссертант полагает, что в результате анализа арбитражной практики и международных договоров можно установить некоторые критерии, позволяющие определить, имела ли место косвенная национализация или нет.

Положения о косвенной национализации и экспроприации содержатся в различных международных документах. В аспекте рассматриваемой проблемы для нас интересна ст. 1 Протокола 1 Европейской конвенции о правах человека, заключенного в 1952 . Данная татья подразумевает, что обязанность компенсации не применяется к мерам государственного регулирования: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе, как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов» .

В ст. 10 (5) проекта Гарвардской конвенции «О международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам» признается существование мер, не подлежащих компенсации: «Изъятие иностранной собственности или лишение возможности пользования иностранной собственностью ез выплаты компенсации, которое является следствием исполнения налоговых законов; общего изменения курса валюты; действий управомоченных органов государства по обеспечению публичного порядка, здоровья или моральных устоев; или правомерного использования прав в случае военных действий или в других чрезвычайных случаях, не должно рассматриваться как неправомерное» . Советом ОЭСР в 1998 г. была принята Декларация «Многостороннее соглашение об инвестициях» , определяющая недискриминационные регулятивные полномочия государства и осуществлении которых государственное регулирование не будет считаться экспроприацией» . В этом документе прямо ставится вопрос, ак азграничить правомерные, не требующие компенсации меры государственного регулирования и косвенную экспроприацию, требующую компенсации. Это возможно сделать при анализе конкретных фактов в каждом отдельном случае