

Международное частное право

МЕЖДУНАРОДНОЕ СТРАХОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИЙ ОТ ПОЛИТИЧЕСКИХ РИСКОВ (на примере МИГА)

Е.Г. П а ш е н к о*, В.В. С и л к и н**

В числе составляющих инвестиционного климата одной из наиболее важных является уровень правовой защиты иностранных инвестиций в данной стране. Осуществляя инвестиции в развивающиеся страны и страны “переходной экономики” со свойственной им политической и экономической нестабильностью, инвестор из другой, чаще всего — развитой страны Запада рискует тем, что в случае изменения политической ситуации его инвестиции могут быть национализированы, реквизированы или конфискованы без выплаты компенсации своевременно и в полном объеме; что при введении жестких валютных ограничений страной-реципиентом инвестиций он не сможет конвертировать в СКВ свою прибыль от участия в инвестиционном проекте и перевести ее за рубеж; что его инвестиции могут быть утрачены в результате военных действий или гражданских волнений.

С точки зрения инвестора, его имущественные права в отношении инвестиций будут полностью обеспечены лишь в случае, если при наступлении вышеупомянутых обстоятельств инвестор сможет достаточно быстро получить возмещение понесенных им убытков из источника, не зависящего от правительства принимающей инвестиции страны, и если согласие такого источника на возмещение потерянных инвестиций будет получено еще до начала осуществления инвестиций в принимающей стране.

Такую возможность инвестору предоставляет институт страхования инвестиций от политических рисков. Под политическими рисками в практике страхования понимаются риски причинения ущерба застрахованным инвестициям в результате событий политического характера: национализации, войны или революции, введения валютных ограниче-

* Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и международного частного права МГИМО(У) МИД РФ.

** Аспирант той же кафедры.

ний, которые обычно квалифицируются как обстоятельства форс-мажора, освобождающие страховщика от ответственности (см., например, ст. 964 ГК РФ), и только специализирующиеся на этих рисках страховщики рассматривают их именно в качестве страховых рисков. Страхование от политических рисков осуществляется рядом частных страховых структур (например, Лойдс, American International Group), но в целом эта сфера страхования — прерогатива специальных государственных страховых организаций, существующих в государствах — экспортерах капитала, и специальных международных страховых организаций, созданных опять-таки с участием государств, а не частных страховщиков. В качестве причин недостаточного интереса частного сектора к страхованию инвестиций от политических рисков называются невозможность математической оценки вероятности наступления страхового случая и катастрофический характер ущерба от наступления страхового случая/события политического характера, таких как экспроприации, войны, введение валютных ограничений, которые, как правило, затрагивают все произведенные в данной стране инвестиции, и тем самым бремя ответственности, ложащееся на страховщика, будет слишком тяжелым¹. С нашей точки зрения, сюда следует еще добавить и правовую статус лица, ответственного за причинение ущерба. Таковым лицом является государство, которое в силу своего статуса обладает юрисдикционным иммунитетом, что чрезвычайно затрудняет для частной страховой компании возможность компенсировать свои затраты по выплате страхового возмещения путем взыскания с государства-реципиента инвестиций суммы страхового возмещения в порядке суброгации. Следовательно, только такие страховые организации, чей статус равнозначен статусу государства, в состоянии адекватно разрешить данную проблему. Поэтому такие организации должны иметь статус или государственного ведомства, действующего от имени и по поручению государства-экспортера капитала, или статус международной межправительственной организации, чтобы спор о компетенции страховщику за счет государства, ответственного за причинение ущерба, перешел из чисто гражданско-правовой в международно-правовую плоскость, т.е. в спор между субъектами международного права — государством-экспортером капитала, от лица которого действовала государственная организация по страхованию инвестиций за рубежом, или международной межправительственной организацией и государством-реципиентом инвестиций.

В настоящее время существует только одна универсальная международная межправительственная организация, занимающаяся страхованием инвестиций в развивающиеся страны — Многостороннее Агентство по гарантиям инвестиций (МИГА). (Использование термина “guarantee” (гарантия) в названии МИГА, равно как и в нормативных документах, регулирующих его деятельность, не должно вводить в заблуждение — в данном случае этот термин отождествляется со страхованием, а вовсе не с гарантией как таковой. Именно в таком значении термин “guarantee” применительно к страхованию инвестиций от политических рисков употребляется в зарубежной литературе². Далее термины “guarantee” (гарантия) и “insurance” (страхование) применительно к проблематике международного страхования инвестиций рассматриваются как синони-

мы.) Правовые аспекты деятельности Агентства в области страхования инвестиций, вкладываемых из развитых стран в развивающиеся, и являются предметом данной работы.

Возможность учреждения международной организации, занимающейся страхованием инвестиций стран-участников, обсуждалась начиная с конца 50-х годов. В рамках Международного банка реконструкции и развития (МБРР) был разработан проект создания Международного Агентства по страхованию инвестиций (International Investment Agency — США). В то время данный проект не нашел поддержки развивающихся стран, и в 1973 г. работы по нему были приостановлены³. Возобновленные в 1981 г., они увенчались разработкой текста Конвенции об учреждении Многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций (Multilateral Investment Guarantee Agency), который был одобрен Советом Управляющих МБРР 11 октября 1985 г. на ежегодной сессии в Сеуле (отсюда ее второе название — Сеульская Конвенция) и передан правительствам стран-членов МБРР и Швейцарии для подписания⁴. Конвенция вступила в силу 12 апреля 1988 г., и 12 июня 1988 г. МИГА начало свою деятельность⁵. По состоянию на 31 января 1999 г. в Конвенции участвуют 20 промышленно развитых государств, включая США, Канаду, Японию, Великобританию, Германию, Францию, Италию. Из числа развивающихся стран полноправными участниками являются 127 государств. Россия подписала Конвенцию 15 сентября 1992 г. и с 29 декабря 1992 г. является ее полноправным участником⁶.

Задачей Агентства является стимулирование потока инвестиций в производственных целях между странами — его членами и особенно — в развивающиеся страны, дополняя тем самым деятельность Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых учреждений развития. Эту задачу Агентство решает путем страхования, в том числе совместного и повторного страхования от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в какой-либо стране-члене из других стран-членов (ст. 2 Конвенции).

Правовой статус Агентства весьма своеобразен. С одной стороны, это — международная межправительственная организация, обладающая юридической правосубъектностью (в соответствии со ст. 1 Конвенции Агентство является юридическим лицом), с привилегиями и иммунитетом, присущим субъекту международного права. Так, Агентство пользуется судебным иммунитетом против исков, возбужденных против него государствами-членами или от их имени, а также по вопросам персонала (ст. 44 Конвенции), а его имущество — иммунитетом от предварительного обеспечения иска. Активы Агентства не подлежат реквизиции, конфискации, экспроприации или какой-либо иной форме ареста по решению исполнительных или законодательных органов (ст. 45 Конвенции). Архивы Агентства неприкосновенны (ст. 46 Конвенции), его имущество, доходы и операции освобождаются от любых налогов и таможенных пошлин (ст. 47 Конвенции). Иммунитет высших должностных лиц Агентства приравнен к дипломатическому (ст. 48 Конвенции).

Вместе с тем основной предмет деятельности Агентства — страхование рисков, связанных с инвестированием иностранного капитала, —

носит чисто коммерческий характер. Не случайно поэтому, наряду с признаками международной организации — субъекта международного права, Агентство обладает признаками, характерными для коммерческой организации. Прежде всего это выражается в том, что Агентство располагает акционерным капиталом (ст. 5 Конвенции). Первоначальный капитал Агентства составлял 1 млрд. специальных прав заимствования (СПЗ), или 1082 млн. долларов США. В прилагаемой к Конвенции Шкале А было указано количество акций, на которое обязано подписаться государство — первоначальный член Агентства. Все другие государства, присоединившиеся к Конвенции после ее вступления в силу (в том числе и Россия), обязаны были подписаться на такое количество акций и на таких условиях, которые определяются Советом Управляющих Агентства, но в любом случае по эмиссионной цене не ниже номинала (ст. 6 Конвенции).

Помимо уставного капитала, Агентство формирует резервы, и в случае, если они превысят 5-кратный размер уставного капитала, возможно распределение прибыли между его членами (ст. 27 Конвенции).

Наконец, по своим страховым обязательствам Агентство несет самостоятельную имущественную ответственность перед страхователями (ст. 17 Конвенции). Таким образом, Агентству всегда надлежит поддерживать баланс между своими задачами как международной организации и своей финансовой устойчивостью как учреждения, занимающегося страховыми операциями⁷.

Структура управления Агентством включает в себя Совет Управляющих, Совет Директоров и Президента Агентства. В Совет Управляющих каждое государство-член назначает одного управляющего и одного заместителя. Совет Директоров состоит не менее чем из 12 человек, назначаемых Советом Управляющих. Председателем Совета Директоров является Президент МБРР (в этом проявляется организационная связь Агентства с Банком). Президент Агентства — высшее должностное лицо, осуществляющее обычную деятельность Агентства, — назначается Советом Директоров.

Совет Управляющих — высший орган Агентства, собирающийся обычно один раз в год. Его исключительная компетенция в основном ограничивается вопросами, связанными с приемом новых членов, увеличением или уменьшением уставного капитала, ликвидацией Агентства и внесением поправок в Конвенцию, ее Приложения и Шкалы, на Совет же директоров возложена ответственность за проведение общих операций Агентства. При голосовании в Совете Управляющих каждое участвующее государство обладает 177 голосами плюс один голос на каждую принадлежащую акцию (при голосовании в Совете Директоров каждый директор распоряжается голосами тех стран, которые голосовали за его кандидатуру).

Доля каждой страны в уставном капитале Агентства, указанная в Шкале А, соответствует ее доле в уставном капитале МБРР.

В настоящее время развитым странам, объединенным в Шкале А как “Первая категория”, принадлежит уже 60.478 акций, из них США — 20.519 акций, а развивающимся странам (“Вторая категория”) — 47.436 акций. Для сравнения укажем, что максимальный пакет акций, имею-

щийся у отдельной страны, относящейся ко “Второй категории”, составляет 3.138 акций (Китай), 3.137 акций (Россия), 3.048 акций (Индия). Таким образом, хотя в органах Агентства представлены как развитые, так и развивающиеся страны, решающее влияние на его деятельность оказывают развитые страны.

Инвестиции, подлежащие страхованию в МИГА

В самой Сеульской Конвенции перечень инвестиций, подпадающих под условия страхования от политических рисков, определен в самых общих выражениях таким образом, чтобы представить Совету Директоров Агентства максимальную свободу усмотрения. Так, в ст. 12 Конвенции в качестве подпадающих под страхование инвестиций прямо указаны “акционерное участие, в том числе среднесрочные и долгосрочные займы, предоставленные владельцами акций заинтересованному предприятию или гарантированные им”. Там же указано, что Совет Директоров МИГА определит и другие формы прямых капиталовложений, подлежащих страхованию. Таким образом, для получения ясного ответа на вопрос, что же представляют собой “подлежащие страхованию инвестиции” (“eligible investments”), необходимо обратиться к нормативным документам МИГА, утвержденным Советом Директоров, и прежде всего к “Правилам текущей деятельности” (Operational Regulations, далее — ОР), утвержденным на Первом заседании Совета Директоров Агентства, состоявшемся 22 июня 1988 г.⁸

“Operational Regulations” подразделяют инвестиции на связанные с долевым участием в уставном капитале (equity investments) и не связанные с участием в уставном капитале (non equity investments). В отношении “equity investments” Советом Директоров Агентства разработан типовой договор страхования (далее — типовой договор), состоящий из собственно “типового контракта о гарантиях” (Standard Contract of Guarantee), определяющего особенности данной конкретной сделки, и “Общих условий страхования инвестиций, связанных с долевым участием в уставном капитале” (General Conditions of Guarantee for equity investments, далее — “Общие условия страхования”), к которым в обязательном порядке отсылает типовой контракт и которые без существенных изменений применяются ко всем проектам, застрахованным в соответствии с данным типовым договором.

В отношении инвестиций, не связанных с долевым участием в уставном капитале (non equity direct investments), типовой договор не разработан — в этом случае “Общие условия страхования” подвергаются необходимым изменениям, чтобы адаптировать их к страхованию таких видов инвестиций⁹.

МИГА занимается преимущественно страхованием прямых инвестиций. Под прямыми инвестициями в международной практике понимается такая форма вложения капитала, как приобретение пакета акций, дающего право участвовать в управлении предприятием (по дефиниции МВФ, инвестиции являются прямыми, если приобретаемый пакет акций дает не менее 10% голосов на собрании участников данного предприятия¹⁰).

Право собственности на определенное количество голосующих

акций, однако, лишь внешний признак, поскольку сущность инвестирования состоит во вложении капитала в данное предприятие с целью получить прибыль от его деятельности. Поэтому с точки зрения МИГА прямыми инвестициями является взнос в уставной капитал вновь созданного предприятия, покупка же акций уже действующего предприятия считается инвестициями, только если она сопровождается расширением или модернизацией производства (п. 1.12 ОР).

Особенность страховой практики МИГА состоит в том, что Агентство страхует также и портфельные инвестиции (инвестиции, не имеющие целью достижение участия в руководстве делами предприятия — приобретение небольших пакетов голосующих акций и ценных бумаг, не дающих права участвовать в управлении предприятием (привилегированные акции, облигации). Впрочем, предпочтение отдается тем портфельным инвестициям, которые связаны с прямыми инвестициями (п. 1.04.(IV) ОР).

К инвестициям, связанным с долевым участием в уставном капитале, ОР относит и упомянутые в ст. 12 Конвенции среднесрочные и долгосрочные займы, предоставленные или гарантированные инвестором — акционером предприятия в принимающей стране.

Страхование займов, предоставляемых акционерами предприятию, с их участием или гарантированных ими, приравнивается к страхованию акций и других долей участия, исходя из того соображения, что с экономической точки зрения безразлично, предоставляет ли материнская компания займ или увеличивает свою долю участия в капитале своего дочернего предприятия¹¹.

МИГА также страхует прямые инвестиции, не связанные с долевым участием в уставном капитале (non equity direct investments), иначе именуемые “договорные прямые инвестиции” (contractual direct investments). Значение данного термина нуждается в пояснении. Выше уже упоминалось, что само понятие прямых инвестиций неразрывно связано с приобретением акций (долей участия) предприятия с целью принимать участие в руководстве предприятием и получать прибыль от его деятельности. Вместе с тем в коммерческой практике нередки ситуации, когда лицо, не являясь формально акционером, осуществляя капиталовложения в данное предприятие, контролирует его деятельность и получает от нее прибыль. При этом отношения инвестора с предприятием строятся на чисто договорной основе без приобретения инвестором прав участника в отношении предприятия.

Отношения по инвестированию капитала возможны в рамках следующих видов договоров:

- 1) договоры о разделе продукции;
- 2) договоры о разделе прибыли;
- 3) договоры о доверительном управлении предприятием;
- 4) договоры франчайзинга;
- 5) лицензионные договоры;
- 6) договоры подряда на строительство “под ключ”;
- 7) договоры операционного лизинга (п.п. 1—7 п. 1.05 ОР).

Вышеперечисленные виды договоров не всегда оформляют инвестиционные отношения. Чтобы тот или иной из этих договоров считался

оформляющим отношения по инвестированию капитала, *conditio sine qua non* является зависимость вознаграждения стороны, осуществляющей наиболее характерное для данного договора исполнение (например, управляющего, лицензиара, подрядчика, арендодателя), от продукции, доходов или прибыли, полученных предприятием, которому предназначалось его предоставление. Иными словами, если вознаграждение управляющего, лицензиара, подрядчика, арендодателя и т.д. определено не в твердой сумме, а в форме определенного процента от произведенной продукции (в соглашениях о разделе продукции, например) или процента от прибыли, полученной предприятием, которому было предоставлено оборудование, лицензии, техническая помощь, менеджерские услуги или которое было построено им “под ключ”, то в этом случае имеют место прямые инвестиции в данное предприятие, не связанные с участием в его уставном капитале.

Помимо широкого иллюстративного перечня таких видов инвестиций, “Operational Regulations”, равно как и Конвенция, устанавливают дискреционное полномочие Совета Директоров распространять страхование на новые виды “договорных” прямых инвестиций (п.п. 8 п.1.05 ОР).

Наконец, ст. 12 (b) Конвенции разрешает Совету Директоров Агентства распространять возможность страхования на любую форму среднесрочных или долгосрочных капиталовложений (при том, однако, условии, содержащемся в том же пункте, что они должны быть связаны с конкретным капиталовложением, застрахованным или подлежащим страхованию в Агентстве). Решение о страховании новых видов инвестиций, как уточняет пункт 1.08 ОР, принимается Советом Директоров квалифицированным большинством голосов и может приниматься как применительно к каждому конкретному случаю, так и в порядке установления общей нормы.

Ни Сеульская Конвенция, ни внутренние нормативные документы МИГА (“Operational Regulations”) не предусматривают ограничения в отношении материальной формы инвестиций — они могут осуществляться как в денежной форме, так и в виде оборудования, патентов, технологических процессов, технических услуг, “ноу-хау” в области управления, товарных знаков. Страхованию подлежат только новые инвестиции — т.е. инвестиции, осуществление которых начинается после регистрации заявки на заключение договора страхования. Инвестиции с целью модернизации, расширения или улучшения финансовой устойчивости существующего предприятия тоже считаются новыми, равно как и прибыль от существующих капиталовложений, предназначенная к реинвестированию. Страхованию подлежат инвестиции, производимые на территории развивающихся стран, причем в соответствии со ст. 3 Конвенции развивающейся страной считается страна, указанная во “Второй Категории” Шкалы А, прилагаемой к Конвенции, или присоединившаяся к Конвенции в таком качестве. В качестве “развивающихся” в Конвенции участвуют и страны “переходной экономики”, в том числе Россия. Подлежат страхованию инвестиции, осуществляемые из страны, относящейся к “Первой Категории”, в страну, относящуюся ко “Второй Категории”, или же инвестиции между странами

“Второй Категории” (т.е. возможно страхование инвестиций из США в Россию, из России в Украину, а вот из России или из Украины в США — нет).

Чтобы быть застрахованными МИГА, инвестиции должны отвечать также следующим дополнительным требованиям, а именно они должны:

а) быть экономически обоснованными и вносить вклад в развитие принимающей страны;

б) соответствовать законам и правилам принимающей страны;

в) соответствовать провозглашенным целям и приоритетам развития принимающей страны.

Включение таких дополнительных требований в Конвенцию, на наш взгляд, объясняется тем прагматичным соображением, что инвестиции, не способствующие экономическому развитию принимающей страны, в большей степени подвержены опасности репрессивных мер со стороны правительства этой страны.

До заключения договора страхования Агентство должно убедиться в том, что в данной принимающей стране существуют условия для инвестиций, включая наличие “справедливого и равного подхода” к капиталовложениям (fair and equitable treatment of investment) и правовой защиты для них (ст. 12 (d) Конвенции). Последнее условие считается выполненным, если в данной стране иностранные инвестиции не дискриминируются и на них распространяется режим наибольшего благоприятствования (или национальный режим) и в законодательстве и (или) международных договорах данного государства содержатся гарантии защиты иностранных капиталовложений (или частной собственности вообще) от экспроприации государством.

Еще одним предварительным условием страхования инвестиций в МИГА является одобрение принимающим правительством страхования по установленным для покрытия рискам, т.е. развивающееся государство должно выразить свое согласие на заключение инвестором договора страхования с Агентством и согласиться с тем перечнем рисков, в отношении которых предоставляется в данном конкретном случае страхование.

Видимо, это объясняет тот факт, почему в Российской Федерации количество инвестиционных проектов, застрахованных в МИГА, до сих пор незначительно (в 1996 г. застраховано четыре проекта на общую страховую сумму 100,34 млн., долларов США: инвестиции ING банка в сферу финансовых услуг, инвестиции “Cadbury Russia Limited” в кондитерскую промышленность, инвестиции компании “Alimenta” и “GAS” в пищевую промышленность). В 1997 г. застраховано 7 проектов на общую страховую сумму 66,2 млн. долларов США: вложения AVN AMRO Bank, Interfirma в банковскую сферу, турецкой фирмы “Enka Holding” в строительную индустрию, фирм “Efes” и “Remetal” в обрабатывающую промышленность. В 1998 г. были застрахованы инвестиции Banque National de Paris, Citibank, “Efes” — всего на общую страховую сумму 137,9 млн. долларов США.

Инвесторы, могущие застраховать свои инвестиции в МИГА

Ст. 13 (а) Конвенции понимает под лицом, имеющим право на заключение договора страхования Агентством, физическое лицо, являющееся гражданином страны-члена, а также юридическое лицо, которое учреждено и чьи основные учреждения находятся на территории любой страны-члена, не являющейся в данном случае принимающей страной (сочетание принципа места инкорпорации с принципом места основной хозяйственной деятельности — *principal place of business*). Дополнительно ст. 13 (а) Конвенции вводит и “принцип контроля” — инвестором может быть также и предприятие, большая часть капитала которого принадлежит стране(странам)-члену(членам) или их гражданам при условии, что такой член не является принимающей страной в любом из вышеперечисленных случаев.

Иными словами, применение в Конвенции критерия контроля служит для того, чтобы распространить страхование, предоставляемое Агентством, непосредственно на предприятия с иностранными инвестициями, зарегистрированными и действующими непосредственно в принимающей стране. Таким образом, Конвенция использует сочетание всех четырех известных критериев определения “национальности” юридического лица с целью максимально расширить круг возможных страхователей.

Более того, в соответствии со ст. 13 (с) Конвенции, возможно страхование инвестиций, осуществляемых гражданином принимающего государства или учрежденным там юридическим лицом, или юридическим лицом, большая часть капитала которого принадлежит гражданам принимающего государства, при соблюдении двух условий:

- 1) наличие совместного заявления инвестора и принимающей страны о предоставлении страхования;
- 2) инвестируемые активы должны быть переведены в принимающую страну из-за рубежа.

По замыслу разработчиков Конвенции, это будет способствовать прекращению “бегства капиталов” из развивающихся стран и даст возможность предпринимателям из развивающихся стран накапливать сбережения за границей и инвестировать их на родине с адекватной защитой от политических рисков¹².

Отличительная особенность Конвенции состоит в том, что она не ограничивает возможность предоставления страхования только частным предприятиям. Страхованию подлежат и инвестиции государственных предприятий государств-участников, смешанных предприятий с участием нескольких государств, при условии, что они осуществляют свою деятельность на коммерческой основе (п. 1.18 ОР).

Таким образом, положения Сеульской Конвенции и “Правил текущей деятельности Агентства” позволяют обращаться в Агентство за страхованием своих инвестиций максимально возможному кругу инвесторов.

Страховые риски в практике МИГА

Центральным в проблематике международного страхования инвестиций является вопрос о перечне страховых рисков. МИГА страхует исключительно от некоммерческих (политических) рисков, которым подвергаются инвестиции в развивающихся странах. К таковым ст. 11 Конвенции относит:

- 1) риск введения ограничений на перевод валюты (currency transfer risk);
- 2) риск экспроприации или аналогичных мер (risk of expropriation or similar measures);
- 3) риск нарушения договора (breach of contract risk);
- 4) риск войны и гражданских беспорядков (risk of war and civil disturbances).

Первый риск включает в себя риск неконвертируемости валюты принимающего государства и риск неперевода за границу местной валюты (если она конвертируется) или иностранной валюты, в которую конвертируется местная. Страхование распространяется на суммы в валюте, являющиеся доходом от инвестиций или выручкой от их ликвидации. Здесь речь идет именно об объективной невозможности конвертации вследствие валютных ограничений, введенных страной-реципиентом инвестиций, а не о девальвации местной валюты (последнее не является политическим риском). Применение к инвестору валютных ограничений может выражаться как в прямом запрете принимающего государства на конвертацию и/или перевод, в разрешении на конвертацию и перевод только по ставке, менее благоприятной, чем минимальная обменная ставка, определенная в соответствии с условиями договора страхования (активные ограничения), так и в отсутствии действий принимающего правительства в течение разумного периода времени (90 дней в соответствии с п. 1.24 ОР) по заявлению, поданному инвестором на такой перевод (пассивные ограничения). В договоре страхования указывается валюта, конвертация в которую гарантируется Агентством, а также обменная ставка, на базе которой будет определяться размер страховой выплаты — официальная, одна из нескольких официальных или рыночная ставка, действующая в принимающей стране на день отказа в конвертации или переводе. В случае существования в принимающей стране нескольких обменных ставок за основу берется та, которая применялась к инвестициям на момент заключения договора страхования (п. 1.28 ОР). В отсутствие такой обменной ставки договор страхования может предусматривать альтернативную основу для подсчета суммы претензии.

Определение риска экспроприации и аналогичных ей мер и в самой Конвенции, и в ОР сформулировано таким образом, чтобы включить в себя не только прямое лишение права частной собственности на имущество посредством издания законодательного акта о национализации и передаче титула собственности государству, но и такие действия или бездействия правительства, которые делают бесполезными права инвестора в отношении его инвестиций (права собственника, акционера, кредитора).

Экспроприацией и аналогичными ей мерами признается “любое законодательное или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего государства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности на свои капиталовложения, контроля над ними или существенного дохода от таких капиталовложений” (ст. 11 a(ii) Конвенции). В то же время бездействие законодателя и акты судебных органов (если они действительно независимы и не осуществляют несвойственных судам функций) не могут расцениваться как экспроприационные.

Мерами, аналогичными экспроприации, признаются конфискация, национализация, секвестр, арест, изъятие или замораживание активов. Таким образом, Сеульская Конвенция и практика Агентства понимает экспроприацию как обобщающий термин, включающий все случаи принудительного изъятия имущества частных лиц в государственную собственность.

Страховым случаем являются не только меры правительства принимающего государства, лишаящие инвестора его прав в отношении инвестиций как таковых, но и препятствующие их осуществлению. Так, в случае с инвестициями путем вклада в акционерный капитал права инвестора состоят в праве на дивиденд, на участие в управлении предприятием, на распоряжение принадлежащими ему акциями. Следовательно, мерами экспроприационного характера в данном случае будут: лишение права собственности на акции, права получить дивиденд, запрет на распоряжение акциями или использование права голоса (8.2 a), c) “Общих условий страхования”).

В случае инвестиций, не связанных с долевым участием в уставном капитале, права инвестора состоят в праве требования к предприятию-реципиенту инвестиций о выплате причитающихся ему платежей и право участвовать в управлении этим предприятием. В данных условиях страховой случай считается наступившим при принятии мер, прямо затрагивающих права инвестора (изъятие средств, полученных вследствие этих прав), так и в связи с косвенными правительственными мерами, делающими для предприятия-реципиента инвестиций невозможным исполнять свои обязательства перед инвестором по выплате вознаграждения (например, изъятие у этого предприятия материальных активов или обложение его чрезмерными налогами) на протяжении 365 дней подряд (п. 1.41 ОР).

При этом экспроприационными мерами считаются не только меры, предпринимаемые правительством принимающей страны, но и действия (бездействия) лиц, не выступающих от имени правительства, но деяния которых были одобрены впоследствии (п. 1.34 ОР). Как видим, определение экспроприации МИГА формулирует таким образом, чтобы оно охватывало не только прямое изъятие государством частной собственности, но и случаи т.н. ползучей национализации, когда государство, не лишая прямо иностранного инвестора его прав как собственника или акционера, путем запрета на репатриацию прибыли, назначения государственного управляющего и других подобных мер фактически лишает его контроля над инвестициями и превращает его права в фикцию, побуждая тем самым отказаться от них.

Статья 11 Сеульской Конвенции, дающая определение риска экспроприации, специально подчеркивает, что под понятие риска экспроприации и аналогичных ей мер не попадают общеприменимые меры недискриминационного характера, обычно принимаемые правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории.

Третий риск, от которого МИГА предоставляет страхование — риск нарушения принимающим государством договора с инвестором. Статья 11 а(iii) Конвенции определяет этот риск как “любой отказ принимающего правительства от договора с владельцем гарантии или нарушение такого договора в случаях, когда а) владелец гарантии не имеет возможности обратиться к судебному или арбитражному органу для вынесения решения по иску об отказе от договора или его нарушении, или б) такой орган не принимает решения в течение разумного периода времени, как это предусмотрено в договорах о гарантии в соответствии с положениями Агентства, или с) такое решение не может быть осуществлено...”.

Принятие на страхование риска нарушения договора возможно только в тех случаях, когда инвестор непосредственно состоит в договорных отношениях с принимающим правительством, т.е. с центральным правительством данной страны или отдельным государственным органом, включая орган местного самоуправления. В практике МИГА страхуются риски от нарушения концессионных договоров, соглашений о экономическом развитии, соглашений, устанавливающих ставки налогов или роялти и т.д.

Самого факта отказа принимающего правительства выполнять договор или нарушения его еще недостаточно для выплаты страхового возмещения. В самом деле, если государство, расторгнув или нарушив договор, выплачивает в достаточно сжатые сроки компенсацию убытков, причиненных инвестору этим расторжением или нарушением, осуществление страховой выплаты было бы неоправданным, т.к. инвестор в такой ситуации не несет убытков. Поэтому при нарушении принимающим государством договора с инвестором страховое возмещение выплачивается только в одном из трех случаев, указанных в цитированном выше п.а. (iii) ст. 11 Конвенции, которые именуется в общем как “отказ в правосудии” (denial of justice). В “Operational Regulations” все эти случаи “отказа в правосудии” нашли более полное объяснение, чем в Конвенции.

Так, под отсутствием доступа инвестора к судебному или арбитражному органу с иском о нарушении договора понимается невозможность обратиться в суд или арбитраж, независимый от органов исполнительной власти принимающего правительства и полномочный выносить окончательное и обязательное к исполнению решение.

Даже в тех случаях, когда спор передается на рассмотрение подлинно независимому органу, его разрешение может затянуться на долгие годы, увеличивая тем самым убытки инвестора. Пункт 1.43 ОР предусматривает выплату страхового возмещения при вынесении решения в течение “разумного срока”, оговоренного в договоре страхования, указывая при том, что срок не может быть менее 2 лет, считая с даты возбуждения процесса инвестором.

Наконец, если решение независимого судебного или арбитражного органа вынесено в пользу инвестора, но не было принудительно исполнено в течение 90 дней со дня возбуждения принудительного производства или в другой срок, предусмотренный договором страхования (п. 1.44 ОР, ст. 9 (с) Общих Условий страхования), то страховое возмещение также подлежит выплате.

Из числа включенных в страховую программу МИГА страховых рисков остался нерассмотренным еще риск причинения ущерба инвестициям в результате войны или гражданских беспорядков (*war and civil disturbance risk*). В практике страхования от политических рисков сложилось широкое понимание термина “война”, включающее в себя любые боевые действия, ведущиеся организованными силами национального или международного подчинения, вне зависимости от того, объявлена ли война или нет¹³. МИГА, восприняв это определение, значительно расширило его, включив в него гражданскую войну между враждующими правительствами одной и той же страны (п. 1.47 ОР). Что касается гражданских беспорядков, то под ними понимается организованное насилие с целью низвержения правительства или вытеснения его с части территории. Сюда включаются революции, мятежи, восстания и государственные перевороты, а также бунты (*riots*) и гражданские волнения (*civil commotion's*), имеющие политическую (не уголовную) окраску; последнее особенно важно, поскольку инвесторы фактически не защищены от беспорядков, направленных против непопулярной политики их родной страны, поскольку государственные страховые агентства страхуют только от актов насилия, направленных против местного правительства¹⁴. МИГА не выплачивает страхового возмещения в случае причинения ущерба инвестициям в результате профсоюзных, студенческих и иных акций в защиту интересов отдельных общественных групп, а также в случае актов террора и похищения людей (п. 1.49 ОР).

Кроме вышеперечисленных четырех рисков, Совет Директоров МИГА по совместному заявлению инвестора и принимающей страны может расширить сферу страхования на любой некоммерческий риск, но ни в коем случае — не на риск девальвации или обесценивания валюты (ст. 11(b) Конвенции). Если инвестор застрахован от нескольких рисков (а Конвенция дает возможность страховать инвестиции от одного риска или от нескольких рисков сразу), то получить компенсацию можно только по одному основанию¹⁵. Например, если нарушение государством договора с инвестором отвечает также критериям, применимым к валютному риску и риску экспроприации, инвестор вправе предъявлять претензию Агентству, исходя из любого (но только одного) из этих оснований.

В соответствии с общепринятой страховой практикой не возмещаются убытки, возникающие в результате любого действия или бездействия принимающего инвестиции правительства, на которые дал согласие страхователь или за которые он несет ответственность, а также убытки в результате любого действия или бездействия принимающего правительства или любого другого события, произошедшего до заключения договора страхования (ст. 11 (с) Конвенции).

Правила, определения и уплаты страхового возмещения в деятельности МИГА

При наступлении страхового случая возникает обязанность страховщика от политических рисков выплатить страховое возмещение. Размер страхового возмещения определяется указанной в договоре страхования страховой суммой, т.е. суммой, в пределах которой страховщик принимает на себя обязательства осуществить страховую выплату при наступлении страхового случая.

Сама Конвенция ограничивается указанием на то, что Агентство не обеспечивает возмещения в случае полной потери подпадающих под страхование инвестиций (ст. 16 Конвенции), в отношении же подробностей ст. 16 отсылает к условиям конкретных договоров страхования, которые должны заключаться на основе нормальных документов Агентства, принимаемых Советом Директоров (т.е. преимущественно на основе "Правил текущей деятельности"). Конвенция также уполномочивает Агентство устанавливать совокупные суммы условных обязательств (т.е. максимальный совокупный размер страховых сумм) по договорам страхования в отношении инвесторов каждого отдельного государства-члена (ст. 22b (i) Конвенции), в отношении отдельных проектов, отдельных принимающих стран и видов капиталовложений или рисков (ст. 22 (ii) Конвенции).

В настоящее время Советом Директоров МИГА установлено, что предельный размер страховой суммы в отношении отдельного инвестиционного проекта, вне зависимости от числа инвесторов-страхователей и форм инвестиций, не может превышать 50 млн. долларов США. В большинстве случаев это означает, что по договору страхования инвестиций страховая сумма не может превышать 50 млн. долларов, если данный инвестиционный проект осуществляет только один инвестор, подпадающий под условия страхования в Агентстве. Если же таких инвесторов несколько, то вышеуказанному предельному размеру выплаты страхового возмещения должна соответствовать совокупная страховая сумма по всем таким договорам, заключенным с Агентством в отношении данного проекта. Для проектов, страхуемых совместно с другими страховщиками от политических рисков, из данного правила делается исключение (в отношении Российской Федерации примером такого рода является страхование инвестиций "Cadbury Russia LTD" совместно с Департаментом гарантий экспортных кредитов (Великобритания) на общую страховую сумму 65,3 млн. долларов США).

Как устанавливает п.2.09 ОР, инвестиции не страхуются на их полную стоимость, и не менее чем 10% стоимости инвестиций должны оставаться на риске инвестора. Иными словами, страховая сумма не может ни при каких обстоятельствах превысить 90% стоимости инвестиций. Равным образом и при выплате страхового возмещения размер компенсации должен относиться к размеру убытка в той же пропорции, что и размер застрахованных инвестиций к общему размеру инвестиций, т.е. возмещается максимум 90% (см. ст. 3 Типового договора: "При соблюдении условий настоящего договора и в обмен на страховые премии, подлежащие уплате в соответствии со ст. 7, МИГА обязуется

компенсировать страхователю ____ процентов ("гарантированный процент") от суммы любого убытка, понесенного страхователем во время действия договора страхования в отношении застрахованных инвестиций или выручки от них").

При этом следует отметить, что условия договора страхования прямо запрещают инвестору страховать не покрываемую страхованием часть инвестиций (возможно страхование этой части инвестиций от несчастных случаев, но не политических рисков). Тем самым используемая МИГА пропорциональная система ответственности стимулирует инвестора принимать все возможные действия для предотвращения и минимизации ущерба его инвестициям.

Размер страховой суммы не ограничивается только суммой первоначальных инвестиций. По желанию инвестора в страховую сумму могут быть включены дополнительные вложения в тот же проект (в том числе и реинвестированная прибыль), если они отвечают критерию "новизны" инвестиций, т.е. направлены на модернизацию, расширение, реконструкцию действующего предприятия. Поэтому в договорах МИГА предусматривается т.н. резервная страховая сумма (standby guarantee amount), в пределах которой инвестор может ежегодно требовать от МИГА включения "в текущую страховую сумму" ("current guarantee amount") дополнительных инвестиций, осуществленных им в предыдущем финансовом году или предполагаемых к осуществлению в следующем. Обычно размер резервной суммы не может превышать 100% суммы первоначальных инвестиций (п. 2.12 ОР), максимальным же пределом на настоящее время являются (в отношении инвестиций, связанных с долевым участием в уставном капитале) 450% стоимости первоначальных инвестиций.

Иными словами, при инвестициях в уставный капитал страховая сумма равна 90% стоимости первоначальных инвестиций плюс стоимость дополнительных капиталовложений и реинвестиций, которая не должна превышать 450% стоимости первоначальных инвестиций.

В случае инвестиций, не связанных с участием в уставном капитале, стоимость инвестиций, от которых рассчитывается страховая сумма, включает в себя любые фиксированные суммы вознаграждения или роялти, причитающиеся инвестору, плюс стоимость доли продукции, доходов или прибылей инвестиционного проекта, на которые имеет право инвестор, причем обе суммы должны быть надлежаще выверены, чтобы данная оценка была сравнима с используемой при оценке вкладов в уставной капитал (п. 2.08 ОР).

При страховании инвестиций в виде займов или гарантий по займу страховая сумма равняется 90% основного долга по займу плюс проценты, начисленные на сумму займа за весь его срок (но не более 135% от основного долга, согласно п. 2.07 ОР). В любом случае максимальный размер страховой суммы не может превышать 50 млн. долларов США (включая и резервную сумму).

При наступлении страхового случая инвестор должен заявить Агентству претензию. Претензия может быть заявлена не позднее 3 лет после наступления страхового случая.

При введении валютных ограничений инвестор получит компенса-

цию в размере 90% денежных средств, в конвертации и/или переводе которых было отказано (компенсация будет выплачена в валюте договора страхования по официальному обменному курсу, действовавшему в принимающей стране на день причинения ущерба). При национализации компенсация составит 90% стоимости имущества (“Общие условия страхования” устанавливают как общее правило балансовую стоимость непосредственно перед причинением ущерба инвестициям) инвестора, которого он лишается в результате акта национализации (если инвестиции осуществлялись в форме займа или гарантии по займу, то возмещение составит 90% от суммы основного долга и процентов, начисленных на день оплаты претензии — п. 4.11 ОР).

При нарушении договора компенсация равна 90% от суммы прямых убытков, причиненных нарушением договора, а при причинении ущерба в результате войны и гражданских беспорядков — 90% от стоимости уничтоженных, поврежденных или расхищенных активов.

Из компенсации вычитается остаточная стоимость любых активов, принимавшихся в расчет при определении размера страхового возмещения, а также любая компенсация, полученная инвестором из других источников (например, от принимающего правительства).

Принцип суброгации в страховании инвестиций от политических рисков

Осуществлению выплаты страховой валюты при наступлении страхового случая сопутствует суброгация — т.е. переход к страховщику прав требования, имеющихся у страхователя к причинителю ущерба. Применение этого традиционного института страхового права к страхованию инвестиций от политических рисков осложнено тем, что ответчиком по требованию страховщика, заявленному в порядке суброгации, является суверенное государство, обладающее судебным иммунитетом.

Преимущество МИГА как многостороннего международного Агентства состоит в том, что все его государства-члены, являясь участниками Сеульской Конвенции, приняли на себя по данной Конвенции обязательство признавать права Агентства, приобретаемые по суброгации (ст. 18 (b) Конвенции). Таким образом, Сеульская Конвенция представляет собой документ, содержащий согласие подавляющего числа государств мира с принципом суброгации при страховании инвестиций от политических рисков, осуществляемых международным Агентством. После выплаты или согласия на выплату компенсации страхователю к Агентству переходят права или требования, связанные с гарантированными капиталовложениям, которые могут быть у страхователя в отношении принимающей страны или иных должников (ст. 18 (a) Конвенции).

По общему правилу, страховщик в результате суброгации не приобретает прав в размере больше, чем сумма выплаченной им компенсации. Таким образом, к Агентству переходит до 90% прав требования инвестора в денежном выражении, и только с согласия принимающей страны МИГА может договориться с инвестором о переходе к нему (Агентству) всех прав требования инвестора в полном объеме (п. 4.18 ОР). В том случае, если благодаря приобретаемым в порядке суброгации

правам Агентство получает от причинителя ущерба сумму, превышающую сумму страховой выплаты, оно обязано вернуть излишек инвестору (п. 4.19 ОР). Каковы дальнейшие действия Агентства после того, как оно осуществит страховую выплату и примет уступку прав требования от должника? Признание суброгации, закрепленное ст. 18 (b) Конвенции, означает обязанность принимающего государства выплатить МИГА компенсацию как правопреемнику инвестора. Вместе с тем возможны ситуации, когда государство не согласно с размером требуемой компенсации или не считает себя юридически обязанным выплачивать компенсацию в данном случае. Споры между Агентством, выступающим в качестве цессионария, и государством, принимающим инвестиции, должны разбираться в соответствии с Приложением II к Конвенции, хотя Агентство и государство — его член могут договориться об альтернативном методе урегулирования споров.

Приложение II предусматривает необходимость проведения переговоров об урегулировании спора. Если в 120-дневный срок после даты запроса о начале переговоров стороны не придут к согласию, спор передается в арбитраж, если по взаимному согласию стороны не решили прибегнуть сначала к согласительной процедуре.

Каждая сторона назначает по арбитру и обе стороны — совместного председателя Арбитражного суда; назначенный арбитр (председатель) назначается Генеральным секретарем Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) по совместной просьбе сторон или Председателем Международного суда ООН (по просьбе любой из сторон). Разбирательство спора идет по арбитражным правилам МЦУИС. К отношениям сторон применяется Сеульская Конвенция, любое относящееся к этому вопросу соглашение сторон в споре, дополнительные документы и Правила Агентства, применимые нормы международного права, внутреннее законодательство соответствующего государства-члена, применимые положения инвестиционного договора между инвестором и государством-членом, если таковой имелся. Арбитражное решение является окончательным для сторон. Статья 4 Приложения II обязывает каждого из членов Агентства признавать арбитражное решение как обязательное и подлежащее исполнению в пределах его территории, как если бы это было окончательное решение суда в этой стране-члене.

Исполняться данное решение должно в порядке, предусмотренном законодательством об исполнении судебных решений.

В целом можно сказать, что создание МИГА стало большим шагом в развитии страхования инвестиций от политических рисков. Благодаря Сеульской Конвенции инвесторы из страны участников Конвенции, в которых отсутствуют государственные агентства по страхованию инвестиций, или из стран, где такие агентства имеют ограниченные возможности (т.е. преимущественно инвесторы из развивающихся стран), получили возможность застраховать от политических рисков свои инвестиции. Вместе с тем ограничение максимального размера страховой суммы 50 млн. долларов по каждому инвестиционному проекту, застрахованному Агентством самостоятельно, не дает оснований для преуве-

личения роли Агентства в развитии инвестиционных потоков в последние десять лет.

12 февраля 1999 г. Советом Директоров МИГА объявлено об увеличении предельного размера страховой суммы по отдельному договору страхования с 50 млн. долларов. Этот шаг позволит Агентству играть в будущем все более важную роль в развитии мирового процесса.

¹ Турбина К.Е. Инвестиционный процесс и страхование инвестиций от политических рисков. — М.: "Анкил", 1995.

² Holthus M., Keschull D., Menck K.W. Multilateral Investment Insurance and private investment in the third World. — 1994.— P. 10.

³ Holthus et al., Op.cit, P. 16

⁴ Неофициальный перевод Конвенции см. в сб. "Международное частное право. Сборник нормативных документов". — М., 1994. — С. 555—595.

⁵ Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Российское законодательство об иностранных инвестициях и проблема страхования некоммерческих рисков. "Правовое регулирование иностранных инвестиций в России" / Отв. ред. Светланов А.Г. — М.: ИГПАН, 1995. — С. 118.

⁶ World investment Report. 1996. Investment, Trade and International Policy Arrangements. — 1996. p. 134; Правовое регулирование иностранных инвестиций в России, с. 111.

⁷ ILM. — 1985. — Vol. 24. No. 6. P. 1602.

⁸ International Legal Materials. No. 5. — 1988. Vol. 27 P. 1227—1259.

⁹ International Legal Materials. — 1989. Vol. 28. No. 6. P. 1237—1284

¹⁰ Shihata. 1988.

¹¹ Shihata I. Miga and Foreign Investment. La Hague. — 1988.

¹² Shihata. Op. cit. P. 119.

¹³ Meron T. Investment Insurance in International law. — N.Y., 1976.

¹⁴ Shihata I. Op. cit. P. 136.

¹⁵ Shihata. Op. cit. P. 132.

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.