

Голоса молодых

ИНОСТРАННЫЕ ИНВЕСТИЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А.С. Исполинов *

Курс на интеграцию России в мировую экономику потребовал создания привлекательной для иностранных инвесторов законодательной базы, определяющей цивилизованные правила бизнеса инофирм на территории страны и содержащей четкие правовые гарантии иностранных капиталовложений. Такой базой стал принятый 4 июля 1991 г. закон "Об иностранных инвестициях в РСФСР"¹.

Знакомство с законом показывает, что его разработчики стремились если не скопировать, то в значительной степени учесть опыт других государств в привлечении иностранного капитала, международную практику, различные концепции защиты иностранных инвестиций. Предметом нашего рассмотрения будут положения закона с точки зрения современного международного права и международной практики, а также соответствующие доктрины и степень их отражения в тексте закона.

К сожалению, закон не дает в полном объеме определения понятия "иностранные инвестиции", так как в статье 2 говорится лишь о том, что "иностранными инвестициями являются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода)". Многосторонние международные конвенции, касающиеся иностранных инвестиций, также не содержат целостного определения иностранных инвестиций. Однако такое определение в различных вариациях присутствует в национальном законодательстве многих стран, а также во многих двусторонних договорах о взаимной защите иностранных инвестиций.

В международной практике наиболее безупречным с юридической точки зрения считается определение, содержащееся в текстах двусторонних договоров Швейцарии с другими странами о защите иностранных инвестиций, а именно: "Иностранные инвестиции —

* Аспирант юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

это любые виды активов, и в частности, хотя и не исключительно:

- движимая и недвижимая собственность, так же как и другие вещные права, такие как закладные, право удержания имущества до уплаты долга, залоги, usufructы и сходные права;
- акции и другие виды долей в компаниях;
- права на денежное исполнение или другие права, имеющие экономическую ценность;
- авторские права, права на промышленную собственность, ноу-хау, торговые наименования и goodwill*;
- промышленные концессии по публичному праву, включая концессии на поиск и разработку полезных ископаемых”².

Сравнивая эти два определения понятия ”иностранные инвестиции”, можно прийти к следующим выводам:

а) традиционно международная практика понимает под иностранными инвестициями ценности, принадлежащие гражданам и юридическим лицам одной страны, находящиеся в другой стране. Определение в российском законе ”иностранных инвестиций” как ценностей, вкладываемых в ”целях получения прибыли (дохода)”, приводит к ограничению круга возможных объектов, находящихся под защитой закона. Например, под это определение не подпадают дома и квартиры для проживания, неиспользуемые пока земельные участки. Выведение объектов такого рода из-под сферы действия закона чревато возникновением в будущем серьезных правовых коллизий;

б) успешная интеграция России в мировую экономику должна обеспечить активное применение положений данного закона и, соответственно, вынудит, рано или поздно, пойти на более детальную расшифровку статьи 2 закона. Пока же бизнесмены, юристы и работники государственных учреждений вынуждены давать свои толкования понятию ”иностранные инвестиции”, что может вызвать определенные трудности для иностранного инвестора.

Интересно сопоставить постановления закона, касающиеся государственных гарантий для иностранных инвестиций, с положением, сложившимся в мировой практике. Так, пункт 1 статьи 7 закона говорит о том, что ”иностранные инвестиции в России не подлежат национализации и не могут быть подвергнуты реквизиции или конфискации кроме как в исключительных, предусмотренных законодательными актами случаях, когда эти меры применяются в общественных интересах. В случаях национализации или реквизиции иностранному инвестору выплачивается быстрая, адекватная и эф-

* Ценность фирмы, определяемая ее клиентурой и репутацией. – *Прим. авт.*

фективная компенсация". Согласно пункту 3 статьи 8 закона, компенсация выплачивается органом, принявшим решение о национализации или реквизиции. При калькуляции размера компенсации должна учитываться упущенная выгода.

В современном международном праве существуют различные доктрины в отношении возможности национализации иностранной собственности. Так, развивающиеся страны придерживаются доктрины, согласно которой право национализации есть неотъемлемый атрибут национального суверенитета. Само это право ничем не может быть обусловлено, то есть осуществляется независимо от наличия или отсутствия интересов общества в национализации. В случае национализации компенсация выплачивается не на основе формулы "быстрая, адекватная и эффективная", а с учетом всех обстоятельств, что на практике означает использование развивающимися странами аргументов типа "отсутствие достаточного количества твердой валюты", "длительное колониальное господство", "расхищение иностранными компаниями природных богатств страны". На этом основании сумма выплачиваемой компенсации резко занижалась³.

В современном международном праве эта доктрина нашла отражение в многочисленных документах ООН, среди которых наибольшую известность приобрели резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 1805 "О национальном суверенитете над природными ресурсами", Хартия и Декларация о новом международном экономическом порядке⁴.

Традиционная западная доктрина признает право государства на экспроприацию иностранной собственности (под экспроприацией понимается как национализация, так и реквизиция), но требует, чтобы экспроприация осуществлялась: а) в общественных интересах; б) на законных основаниях; в) без дискриминации; г) сопровождалась "быстрой, адекватной и эффективной компенсацией"⁵.

Сравнение с нашим законом показывает, что российские законодатели использовали близкую формулировку, опустив положение о недискриминации при проведении экспроприации.

Российский закон (в п. 1 ст. 8) раскрывает положения адекватности (полноты) компенсации следующим образом: "Компенсация, выплачиваемая иностранному инвестору, должна соответствовать реальной стоимости национализированных или реквизируемых инвестиций непосредственно до момента, когда официально стало известно о фактическом осуществлении либо о предстоящей национализации или реквизиции".

Несмотря на некоторую сложность формулировки, принцип понятен — размер компенсации определяется исходя из реальной

стоимости инвестиций до момента экспроприации. Вместе с тем закон оставляет открытым вопрос о том, что такое реальная стоимость инвестиций. Понимается ли под этим их рыночная стоимость? Неясно также, будет ли базироваться оценка инвестиций на мировых ценах или на ценах внутреннего рынка.

В традиционной западной доктрине полнота (адекватность) компенсации понимается как определение суммы компенсации на основе рыночной цены предприятия (инвестиции) до момента национализации плюс упущенная выгода плюс стоимость репутации фирмы (что в западной практике также имеет свое денежное выражение)⁶. Международная практика, основываясь на инвестиционных спорах 60–70-х годов, при определении суммы компенсации значительно отходит, а иногда и противоречит положениям западной доктрины. С 1956 по 1976 год в случаях многочисленных национализаций выплаченная компенсация соответствовала положениям западной доктрины только в трех случаях – в Замбии (1969 г.), в Перу (1976 г.) и в Бразилии (1964 г.)⁷. Практически нигде при расчете суммы компенсации не бралась за основу рыночная стоимость предприятия. В основном сумма компенсации базировалась на чистой балансовой стоимости национализированной собственности.

В соответствии с западной доктриной быстрота и эффективность компенсации означают, что выплата происходит с разумной быстротой и в эффективно реализуемой форме, то есть в виде денег или материальных ценностей, легко переводимых в деньги. Компенсация исчисляется в той валюте, в которой произведены инвестиции, либо материальные ценности должны быть перевезены в страну инвестора. Применительно к рассматриваемому вопросу российский закон говорит о том, что "компенсация должна выплачиваться без обоснованной задержки в той валюте, в которой первоначально были осуществлены инвестиции, или в любой другой валюте, приемлемой для иностранного инвестора" (п.2 ст.8). Сравнительный анализ формулировок показывает, что статьи нашего закона соответствуют положениям западной доктрины. Обзор современной международной практики приводит к выводу, что при выплате компенсации реализовалось лишь правило о ее эффективности; что же касается сроков выплаты, то в большинстве случаев применялись отсроченные платежи.

Крайне важными для иностранных инвесторов остаются вопросы судебной юрисдикции по делам, связанным с национализацией иностранной собственности и последующей компенсацией. Пункт 3 статьи 7 закона устанавливает, что решения органов государственного управления об изъятии иностранных инвестиций могут быть обжалованы в суде РФ. В данном случае речь идет о конфискации и реквизиции, ибо решения о национализации принимаются, согласно

пункту 2 статьи 7 закона, Верховным Советом Российской Федерации, который является органом государственной власти, а не управления.

Обжалование решения Верховного Совета о национализации законом не предусмотрено, что существенно снижает ценность положения о судебном оспаривании действий органов государства применительно к иностранным инвестициям. Кроме того, в статье 9 закона, где говорится о порядке разрешения инвестиционных споров, содержится особое положение о спорах по вопросам размера, условий и порядка выплаты компенсации иностранным инвесторам. Споры такого рода разрешаются в Верховном суде Российской Федерации или Высшем арбитражном суде, если иной порядок не предусмотрен международным договором. По этим вопросам устанавливается национальная юрисдикция (правда, с оговоркой о возможных международных договорах России).

Интересно отметить, что по этому вопросу позиция авторов закона впервые существенно отличается от положений традиционной западной доктрины, которая выступает за международную юрисдикцию по спорам, связанным с инвестициями. В нашем случае приверженность авторов закона принципам западного либерализма уступила положению, весьма близкому к позиции развивающихся государств, которые твердо придерживаются принципа национальной юрисдикции по всем инвестиционным спорам.

Положение об ином порядке разрешения инвестиционных споров, который мог бы предусматриваться международным договором, имеет в виду, очевидно, два вида договоров. Прежде всего, это двусторонние договоры о взаимной защите иностранных инвестиций. На данном этапе речь может идти о договорах, заключенных бывшим СССР, по которым Россия признала себя правопреемником. Все эти договоры предусматривают разрешение инвестиционных споров международным арбитражем. Во-вторых, это многосторонние международные конвенции о защите иностранных инвестиций, и в первую очередь Вашингтонская конвенция о порядке рассмотрения инвестиционных споров 1965 года, в соответствии с которой был создан Международный центр по разрешению инвестиционных споров. За период с 1972 года (первое обращение спорящих сторон в центр) по 1986 год зарегистрировано 18 обращений в центр, вынесено 9 решений по юрисдикции и 5 дел было решено по существу⁸. Помимо того что решения центра представляют собой превосходные образцы квалифицированного юридического анализа, они уже сейчас изучаются и используются при разрешении споров вне рамок центра. Хотелось бы подчеркнуть, что решения, вынесенные по делам, рассмотренным в рамках центра, далеки от полного признания и следования постула-

там традиционной западной доктрины и в значительной степени учитывают современную международную практику.

Суммируя сказанное, можно сделать следующие выводы:

1. Принятие закона "Об иностранных инвестициях в РСФСР" стало значительным шагом в правовом регулировании вхождения России в мировую экономику.

2. На основные концептуальные положения закона оказала воздействие классическая западная доктрина по вопросам иностранных инвестиций. Можно предположить, что намерения законодателей были самые похвальные – создать правовую базу для регулирования иностранных инвестиций, базирующуюся во многом на апробированных в развитых странах и знакомых инвесторам западных стран принципах. Вместе с тем такое заимствование не всегда было удачным; так, некоторые ключевые моменты сформулированы и раскрыты не совсем четко. Это касается, например, понятия "иностранные инвестиции", вопросов компенсации, судебного обжалования действий органов государства.

3. Наличие нечетко сформулированных положений в тексте закона приведет к необходимости их толкования в процессе правоприменения, в том числе и при разрешении споров. В этих случаях судьи и арбитры, так же как и заинтересованные стороны, будут прибегать в своей аргументации к нормам современного международного права и к международной практике, которые в весьма значительной степени отличаются от положений традиционной западной доктрины⁹.

Рассмотрение лишь нескольких вопросов в связи с законом об иностранных инвестициях показывает, что решение правовых проблем иностранных капиталовложений в России – новая и нелегкая задача для наших юристов и требует глубокого изучения не только классических либеральных принципов, но и современной международной практики.

¹ См. Приложение к: *Экономика и жизнь*. – 1991. – №34. – С.7–8.

² *Akinsanya A.* International Protection of direct Foreign Investments in the Third World // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1987. – Vol.36. – Pт. 1. – P.65.

³ См. *Asante S.K.* International Law and Foreign Investments: a Reappraisal // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1988. – Vol. 37. – Pт. 3. – P. 599–602.

⁴ См. *Cassese A.* International Law in a Divided World. – Oxford, 1986. – P. 346.

⁵ Эти условия больше известны как "формула Халла", по имени государственного секретаря США К. Халла, сформулировавшего их в обмене нотами с правительством Мексики (см. *Henkin L.* International Law: Cases and Materials. – St. Paul, 1986. – P. 687–689).

⁶ **Chorzow Factory Case (1927)**. P.C.I.J. Series. A.N. 13. — P. 47.

⁷ **Asante S.K.** Op.cit. — P. 608.

⁸ **Tupman W.** Case Studies in the Jurisdiction of the Centre for Settlement of Investment Disputes // International and Comparative Law Quarterly. — 1986. — Vol. 35. — P. 3. — P. 814.

⁹ Да и сама доктрина нередко отходит от, казалось бы, утвердившихся постулатов. В последнее время, например, все чаще ставится под сомнение в трудах западных авторов актуальность традиционной формулы "быстрая, адекватная и эффективная компенсация" (см. **Asante S.K.** Op. cit. — P. 604).