

## МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

---

---

УДК 341.63

**АШИХМИН И. М.,**  
руководитель группы по вопросам корпоративных прав  
Дирекции по правовой работе ПАО «Черниговоблэнерго»

### ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ ОТ НЕЗАКОННОЙ ЭКСПРОПРИАЦИИ

**Аннотация.** В статье рассматривается понятие «возмещение убытков» как одна из применяемых форм защиты иностранной собственности от принудительного незаконного изъятия. Затрагивается соотношение выплаты компенсации с возмещением ущерба в инвестиционно-правовой плоскости.

**Ключевые слова:** возмещение убытков, выплата компенсации, иностранный инвестор, инвестиционная деятельность, незаконная экспроприация иностранных инвестиций.

**Постановка проблемы.** Осуществление инвестиционной деятельности путем вливания финансовых потоков в экономику государства-реципиента – симбиоз для обеих сторон международных инвестиционных отношений. Потому данные отношения в «идеальном смысле» – залог успешного международного сотрудничества. Со стороны государства, принимающего инвестиции, предполагается максимально возможное устранение барьеров и недопустимость вмешательства в хозяйственную деятельность инвестора, а со стороны иностранного инвестора – положительное влияние на макро- и микроэкономический климат государства.

Инвестиционная деятельность тесно связана с имущественными отношениями. В свою очередь, эти отношения строятся на основе договоров, при этом сами договоры не всегда исполняются.

В случае нарушения договорных обязательств по осуществлению инвестиционной деятельности вследствие незаконной экспроприации ин-

вестором предпринимаются действия по защите своих инвестиций. Как правило, они регламентируются в частноправовых договорах об осуществлении инвестиционной деятельности, а также в двухсторонних инвестиционных соглашениях между государствами о взаимном поощрении и защите инвестиций (далее – ДИС). Согласно международным инвестиционно-правовым нормам при экспроприации объектов иностранных инвестиций государство-реципиент обязано выплатить немедленную компенсацию иностранному инвестору.

Проблеме возмещения убытков при экспроприации уделили особое внимание такие ученые, как Т. Удель, Б. Сабахи, Я. Броунли, М. Сорнарад-жи, Д. В. Боуэнт, К. Е. Ксенофонтов, И. З. Фархутдинов и др.

**Основной целью** настоящей статьи является раскрытие понятия «возмещение убытков» в качестве одной из применимых иностранным инвестором форм защиты иностранных инвестиций при незаконных действиях (бездействии) органов государственной власти, местного самоуправления.

**Изложение основного материала.** У истоков международной практики правоприменения института возмещения убытков при экспроприации лежит решение Постоянной палаты международного правосудия (РСИД) в деле о Хожувской фабрике 1928 года. В данном решении сформулировано требование полного возмещения вреда, причиненного актом экспроприации, а именно сформулировано, что обязательство выплатить возмещение убытков, причиненных в результате противоправных действий, считается существенным обязательством: «возмещение должно, насколько это возможно, устранить все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено» [1, с. 21].

Возмещение убытков является одной из форм защиты иностранных инвестиций от незаконных действий со стороны государства, в т. ч. при незаконной экспроприации.

И.В. Тордия отмечает, что с точки зрения экономической теории реализация права на возмещение убытков, как правило, приводит к систематической недооценке издержек потерпевшей стороны. Во-первых, компенсация, назначенная судом, не учитывает субъективной оценки блага. Во-вторых, оценка ущерба может оказаться чрезвычайно сложной. В-третьих, данный способ защиты гражданских прав изначально демонстрирует свою неэффективность в отношении благ (товаров), недоступных для покупателей на открытом рынке, а также в отношении благ, стоимость которых не имеет точного денежного выражения [2, с. 120].

Как правило, при нарушении обязательств возмещение убытков напрямую связано с определением точного денежного эквивалента, однако в деле *Техасо v. Ливуа* о нарушении соглашения о концессии ливийским правительством арбитраж определил в качестве надлежащего средства правовой защиты исполнение в натуре, – иными словами, обязав восстановление

нарушенных прав путем применения реституции и отодвинув на второй план другие формы возмещения убытков, что говорит о многогранности данного института. Следовательно, необходимо принимать во внимание тот факт, что возмещение убытков возможно и при использовании неденежных методов.

В таком случае необходимо уточнить правовую природу убытков как таковую.

В этой связи представляется весьма интересным мнение С.Л. Дегтярева, который указывает, что возмещение убытков несет в себе некую динамику, так как включает в себя не только понятие «убытки», но и подразумевает возложение обязанности на потерпевшую сторону по их доказыванию [3, с. 33]. Так, в деле *Otis v. Iran* арбитражем установлено наличие причинно-следственной связи между действиями со стороны государственных органов и убытками, понесенными инвестором, в качестве обязательного условия возмещение убытков. Таким образом, применение данного вида ответственности по своей сути предполагает совершение ряда определенных целенаправленных действий, в комплексе образующих деятельность по возмещению убытков.

Необходимо обратить внимание, что цель возмещения убытков – не замена исполнения обязательств, а формирование такого имущественного положения потерпевшей стороны, как если бы эти обязательства были исполнены.

Убытки – выраженные в денежной форме утрата или умаление имущественных благ либо утрата возможности приобретения имущественных благ, которые являются результатом событий либо неправомерных действий третьих лиц и в силу закона или договора подлежат возмещению потерпевшему лицу за счет причинившего лица с возможностью применения к последнему мер государственного принуждения.

Возмещение убытков является общим и основным видом ответственности в международном коммерческом обороте, равно как и в гражданском. Общим видом ответственности оно признается потому, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные любым неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, если законом или договором не предусмотрено иное.

А.В. Трояновский отмечает, что в случае неполучения запланированной прибыли предприятие несет убытки, но не имеет никакого ущерба [4, с. 264], такая ситуация качественно отображает специфику осуществления инвестиционной деятельности, а именно ограничение права на репатриацию полученных доходов за границу наряду со свободным перемещением капитала.

Как правило, возмещение убытков является не только формой защиты иностранных инвестиций, последствием которой является наступление ответственности за нарушение обязательств, но и гарантией, которую предоставляет государство-реципиент в случае принудительного изъятия ти-

тула собственности как такового. Например, в ряде нормативно-правовых актов Украины об иностранных инвестициях закреплены гарантии относительно принудительного отчуждения иностранной собственности. Так, п. 5 ст. 397 ХК Украины гласит, что иностранные инвесторы имеют право требовать возмещение ущерба, причиненного им в результате незаконных действий или бездействий органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностными лицами. Убытки иностранных инвесторов должны быть возмещены по текущим рыночным ценам или на основе обоснованных оценок, подтвержденных независимым аудитором (аудиторской организацией).

Таким образом, национальное законодательство Украины предусматривает в виде гарантии такую форму защиты, как возмещение убытков для иностранного инвестора в случае совершения любых незаконных действий (бездействия) со стороны государства-реципиента иностранных инвестиций.

При исследовании вопроса о защите иностранных инвестиций от незаконной экспроприации необходимо разграничить понятия «выплата компенсации» и «возмещение убытков». Статья 10 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» содержит оба понятия: «выплата компенсации» и «возмещение убытков», что является признаком детализации законодательства о восстановлении нарушенных прав при осуществлении иностранного инвестирования, однако четкого их обозначения не приводит. Обращаясь к теории права, выплата компенсации предполагает позитивную альтернативу выполнения обязательства перед кем-то, а возмещение убытков – форма отраслевой юридической ответственности за правонарушение. Более того, при рассмотрении вышеуказанных понятий через призму инвестиционно-правовых отношений выплата компенсации является одним из условий допустимости принудительного изъятия иностранной собственности. При совокупности применения всех условий (недискриминационная основа, наличие публичного интереса, выплата компенсации, соответствие надлежащей правовой процедуре), которые, как правило, предусматриваются сторонами ДИС, экспроприация иностранных инвестиций допускается. В иных случаях принудительное изъятие будет незаконным, и за него должно быть присуждено возмещение убытков.

Определение размера компенсации и убытков также отличается. Размер убытков определяется на момент фактического исполнения решения о возмещении убытков, тогда как компенсация за принудительное изъятие иностранных инвестиций определяется на момент прекращения права собственности на объекты инвестиций либо на иной момент, заведомо предусмотренный в ДИС. Как правило, определение как компенсации, так и убытков входит в компетенцию арбитражей.

**Выводы.** Таким образом, при рассмотрении института возмещения убытков необходимо учитывать фактор законности экспроприации со стороны государства-реципиента. Если изъятие иностранных инвестиций

происходит на основаниях критериев допустимости, то имеет место выплата немедленной компенсации. Возмещение убытков при экспроприации иностранных инвестиций выражается в восстановлении нарушенных прав, как правило, в денежном эквиваленте, однако иногда возмещение убытков приобретает форму реституции, и восстановление нарушенных прав происходит в натуре.

#### *Литература:*

1. Case Concerning the Factory of Chorzow. Judgment No. 8. Claim for Indemnity. Jurisdiction. Series A. № 9. July 26, 1927. Publications of the P.C.I.J., 1927.
2. Тордия И.В. Возмещение убытков как способ защиты нарушенных прав. Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 116–121.
3. Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. БЕК. Москва. 2001. 168 с.
4. Трояновский А.В. Характеристика категории убытков в конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Правова держава. №21, 2016. С. 263–268.

#### **Ашихмін І. М. Відшкодування збитків як форма захисту іноземних інвестицій від незаконної експропріації**

**Анотація.** У статті розглянуто поняття «відшкодування збитків» як одна із застосовних форм захисту іноземної власності від примусового незаконного вилучення. Висвітлюється співвідношення виплати компенсації з відшкодуванням збитків в інвестиційно-правовій площині.

**Ключові слова:** відшкодування збитків, виплата компенсації, іноземний інвестор, інвестиційна діяльність, незаконна експропріація іноземних інвестицій.

#### **Ashykhmin I. Compensation for losses as a form of the rights of foreign investments against unlawful expropriation**

**Summary.** Compensation for losses, as a rule, is considered as one of the types of legal responsibility for the violated rights of one of the parties at the legal relations. However, the consideration of this category through the prism of investment legal relations did not occur in detail. Moreover, the degree of the study “compensation of damages” as a form of protection of investments from unlawful expropriation is rather small. This study examines the theoretical and practical application of compensation for damage in violation of ownership of investment objects. The author based on the theory of law and inferences previously studied this topic initially considers the category of “compensation for damages” as a type of legal liability. Then, a distinction was made between the payment of compensation and compensation for losses in expropriation, so this issue is also affected. Reference is made to the differentiation of these concepts in terms of functional and target characteristics, although there are no differences in economic content. The norms of the Ukrainian legislation in the sphere of investment regulation are cited as an example of the legislation of the recipient state that foreign investors can rely on in case of unlawful seizure of their property for protecting themselves.

**Key words:** compensation for losses, payment of compensation, foreign investor, investment activity, unlawful expropriation of foreign investments.