

# Право государств на экспроприацию иностранных инвестиций в области ТЭК: тенденции и современность



**Т.И. Редько,**  
заместитель начальника  
Управления по перспективным  
проектам ОАО «Зарубежнефть»,  
кандидат юридических наук

## Национализация нефтегазовых активов на современном этапе

Интернационализация нефтегазового сектора и активное участие транснациональных корпораций в разработке месторождений углеводородного сырья в различных государствах сопровождается прямо противоположной тенденцией, затронувшей многие страны, богатые полезными ископаемыми, — активной защитой национальных интересов, сопровождаемой экспроприацией активов иностранных компаний.

В период с 2008 по 2010 гг. в Боливии проводится политика экспроприации и передачи национализированной собственности (сельскохозяйственных угодий) индейцам гуарани. Проведение национализации тесно связано с именем Президента Боливии Эво Моралеса, который в ходе своей предвыборной кампании обещал национализировать нефтегазовую промышленность, признать недействительными контракты на разработку нефти и газа, заключенные с транснациональными корпорациями, отказаться от уплаты внешнего долга и разрешить выращивание коки.

С целью координации программы экспроприации в 2008 г. было создано Министерство правовой защиты. Подписанный Президентом Боливии Декрет о национализации нефти и газа Боливии затронул двадцать шесть зарубежных компаний, среди которых такие транснациональные корпорации, как Repsol, Total, ExxonMobil, BG, BP, Petrobras. На массовом митинге по случаю Международного дня трудящихся на площади Мурильо

в столице страны Ла-Пас Эво Моралес публично подписал декрет № 29541, в соответствии с которым под контроль государства перешли компании с участием иностранного капитала по добыче, переработке, хранению и транспортировке углеводородов. Он также заявил о национализации телекоммуникационного предприятия ENTEL, 50 % акций которого принадлежало Telecom Italia. Эво Моралес сказал, что «Боливия нуждается в партнерах, а не хозяевах своих природных ресурсов». В настоящее время Боливия владеет 51 % акций в нефтегазовых предприятиях Chaco (ранее было 48 %) и Transredes (ранее — 34 %), а также 100 % акций CLHD (ранее государство не имело его акций).

Президент Эквадора Рафаэль Корреа тоже выразил намерение национализировать нефтедобывающую промышленность. Вероятность этого крайне велика в том случае, если иностранные компании откажутся подписывать новые соглашения, предусматривающие увеличение государственного участия в нефтяном секторе страны.

В Венесуэле также после прихода к власти Уго Чавеса подход к правовому регулированию отношений недропользования изменился. В соответствии со статьей 12 новой Конституции Боливарианской Республики Венесуэла (1999 г.) углеводороды, находящиеся в пределах государственной территории Республики, стали принадлежать государству. Кроме того, Основной Закон об углеводородах (Ley Organica de Hidrocarburos) предусматривал усиление роли государства и увеличение налогообложения в нефтяной сфере. Так, доля государства в нефтеразведке и нефтедобыче была установлена на уровне не ниже 51 %.

В соответствии с законом предполагалось, что иностранные инвесторы, разрабатывающие месторождения нефти, должны создать совместные предприятия с государственной компанией PDVSA (доля PDVSA варьирует от 60 до 70 %). В случае отказа от создания совместного предприятия зарубежные компании будут лишены лицензии на разработку нефтяных месторождений.

Первой компанией, которой это положение коснулось, стала американская ExxonMobil, отказавшаяся от создания совместного предприятия. В результате в 2006 г. ее лицензия была отозвана, а эксплуатируемые ею участки в восточном штате Ансоатеги были переданы новому совместному предприятию, созданному PDVSA и испано-аргентинской компанией Repsol YPF.

В таких же условиях оказалась и американская компания ConocoPhillips, совокупная стоимость активов которой в Венесуэле составляет более 10 млрд долларов

США. Позже стороны не смогли прийти к соглашению относительно размера компенсации в случае экс-

проприации активов компании и спор был передан на разрешение в Федеральный суд в Нью-Йорке, который в ходе применения арбитражной процедуры выдал ордер на замораживание банковских активов венесуэльской государственной нефтегазовой корпорации PDVSA на сумму в 12 млрд долларов США<sup>1</sup>. В ответ PDVSA объявила о прекращении поставок нефти ExxonMobil.

В 2007 г. ExxonMobil подала иск в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) против Боливарианской Республики Венесуэла. Суть претензии состоит в том, что Правительство Венесуэлы в нарушение Закона о поощрении и защите инвестиций Боливарианской Республики Венесуэла (1999 г.) и Двустороннего соглашения о защите инвестиций между Нидерландами и Боливарианской Республикой Венесуэла (1993 г.) приняло Основной закон об углеводородах, что повлекло национализацию активов дочерних обществ ExxonMobil — Mobil CN Holding и Mobil CN, зарегистрированных на территории Королевства Нидерланды.

Венесуэльская сторона, в свою очередь, ссылаясь на решение Верховного Суда Венесуэлы от 17 октября 2008 г., а также на тот факт, что Mobil CN Holding и Mobil CN не являются прямыми инвесторами в Венесуэле и не контролируют данные инвестиции, считает, что истец не может квалифицироваться в качестве иностранного инвестора. Кроме того, Венесуэла высказала соображение,

что юридические лица Mobil CN Holding и Mobil CN были зарегистрированы в Нидерландах только с одной целью — получить возможность использовать механизм международного арбитража. Также венесуэльская сторона заявила, что «действия ExxonMobil — это оскорбительное использование двусторонних договоров по защите инвестиций, и они не должны поощряться». В целях поддержки данного аргумента Венесуэла обратилась к судебной практике МЦУИС — делам «Autopista против Венесуэлы» и «Aguas del Tinari против Боливии».

Попытки осуществить экспроприацию или пересмотреть условия частноправовых договоров в одностороннем порядке характерны не только для развивающихся, но и для развитых стран (Великобритании, Канады, Франции).

В итоге вопрос о возможности рассмотрения данного дела в МЦУИС изучается в период

с 2007 по 2010 гг. Последние слушания по делу состоялись 13 июня 2010 г.

В настоящее время Президент Венесуэлы продолжает проводить политику «ковровой национализации». В период с февраля по июнь 2009 г. были национализированы восемьдесят нефтесервисных компаний, банки, агрофирмы, сельскохозяйственные угодья, рыбопромысловые компании, нефтехимические концерны, металлургические и золоторудные корпорации.

Отметим, что попытки осуществить экспроприацию или пересмотреть условия частноправовых договоров в одностороннем порядке характерны не только для развивающихся, но и для развитых стран (Великобритании, Канады, Франции). Например, в 1982 г. Франция приняла закон о национализации различных промышленных объектов, банков и финансовых институтов.

В период с 1970 по 2010 гг. в странах Африки, Ближнего Востока и Латинской Америки было принято более 180 актов, закрепляющих экспроприацию активов зарубежных компаний. В итоге доля глобальных нефтяных резервов, разрабатываемых транснациональными корпорациями, снизилась до 6 % по сравнению с 75 % в 1975 г.<sup>2</sup>

## Проблема национализации в международном праве

Проблема национализации является одним из самых острых вопросов международного права на протяжении XX в. Это подтверждают многочисленные научные труды, судебная практика, работа международных правительственных

<sup>1</sup> Обращение в Федеральный суд о замораживании банковских активов PDVSA сделано для того, чтобы обеспечить выплату венесуэльской государственной компании ущерба, который ExxonMobil оценивает именно в эту сумму.

<sup>2</sup> По заявлению президента Ени в ходе Международного энергетического форума в Риме.

и неправительственных организаций. Помимо того что данная область до сих пор остается одной из самых противоречивых в международном праве, она также является сферой, где наиболее остро ощущаются идеологические конфликты и перемены, происходящие в международных отношениях. Кроме того, проблема национализации имеет два аспекта: защита прав иностранных граждан, имущество которых подлежит национализации, и проблема взаимодействия государств — импортеров и экспортеров капитала.

В частности, после проведения экспроприации собственности американских нефтегазовых корпораций в Мексике в 1938 г. развитые государства — экспортеры капитала разработали «формулу Халла», состоящую в «быстрой, эффективной и достаточной компенсации». С данной формулой не согласились государства — реципиенты капитала. Право собственности, по их мнению, является вопросом, относящимся к внутренней политике государства, поэтому внутреннее законодательство может содержать положение об изъятии собственности иностранных инвесторов по цене ниже рыночной. Данный аргумент использовался странами — импортерами капитала в продолжающемся десятилетиями противостоянии импортеров и экспортеров капитала по поводу иностранных инвестиций в Латинской Америке, в странах Азии и Африки, а также прекращения нефтяных концессий на Ближнем и Среднем Востоке.

Генеральной Ассамблеей ООН в 1970 г. большинством голосов была принята резолюция № 1371<sup>3</sup>, предусматривающая, что «государство, экспроприирующее национальную собственность, имеет право устанавливать сумму возможной компенсации и порядок ее выплаты... а любые споры, которые могут возникнуть, следует урегулировать в соответствии с национальным законодательством государства».

Проблема компенсации за национализированную собственность в истории развития международного инвестиционного права решалась весьма противоречиво. Принятый стандарт подвергся жесткой критике со стороны развивающихся стран на протяжении многих лет, причем, по оценке Американского института права, «опозиция принятию «формулы Халла» в качестве общепринятой нормы наблюдается не только со стороны «третьего мира» — против этой фор-

мулы выступают многие ученые в Америке и Европе», достаточно взглянуть на некоторые разработанные в последнее время формулировки стандарта компенсации.

Публикуемый Американским институтом права «Обзор законодательства в области международных отношений», который прежде неизменно придерживался той точки зрения, что «формула Халла» соответствует принципам международного инвестиционного права, сейчас использует формулу справедливой компенсации, которую предпочитают развивающиеся государства. Данная позиция вызывает резкое несогласие официальных кругов США<sup>4</sup>.

В Руководящих принципах Мирового банка в отношении иностранных инвестиций не применяется формула «незамедлительной, достаточной и действительной компенсации», а зафиксирован стандарт «честной или справедливой компенсации в объеме, равном ценности утраченной собственности». Вместе с тем в комментариях к Руководящим принципам указывается, что концепция справедливости, которая была привнесена в этот текст, требует признания

разных стандартов компенсации в зависимости от факторов, характерных для конкретной ситуации. Так, полная компенсация распространяется на такие ситуации, когда, например, инвестиции, привлеченные в страну на условиях гарантий против национализации, были изъяты сразу после начала производства. Неполная компенсация допускается, если национализация является частью общей экономической программы, хотя, как говорится в документе, такие обстоятельства «будут складываться редко, и можно ожидать, что в будущем они станут исключением»<sup>5</sup>.

Дела, рассматриваемые арбитражными судами (как международными, так и национальными), показали, что принцип «незамедлительной, достаточной и действительной компенсации» не получил поддержки. Например, в деле «Компания Liamco против правительства Ливии» было

...после проведения экспроприации собственности американских нефтегазовых корпораций в Мексике в 1938 г. развитые государства — экспортеры капитала разработали «формулу Халла», состоящую в «быстрой, эффективной и достаточной компенсации».

<sup>3</sup> Резолюция № 1371 Генеральной Ассамблеи ООН "Постоянный суверенитет над природными ресурсами" от 1970 г. была принята 108 голосами против одного и 16 воздержавшихся.

<sup>4</sup> Нортон П. Назад в будущее: экспроприация и ДЭХ // Договор к Энергетической хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада. М., 2002. С. 318.

<sup>5</sup> Лаасивирта Э. ДЭХ и инвестиционные контракты: к безопасности контрактов // Договор к Энергетической хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада. М., 2002. С. 308.

зафиксировано, что «формула Халла» должна быть заменена стандартом «удобной и достаточной компенсации». В арбитражном деле «Aminoil против Ирана» был поддержан такой стандарт компенсации, который составляет сумму меньше, чем полная компенсация.

Арбитражный суд решил, что «несмотря на то что международное право, несомненно, закрепляет обязательство предоставлять компенсацию за изъятие собственности, теория и практика международного права не подтверждают вывод о том, что положение о «незамедлительной, достаточной и действительной» компенсации является принципом международного права». Но, несмотря на критику, данная формула компенсации была вновь зафиксирована во многих двусторонних договорах о защите инвестиций, а затем и в Договоре к Энергетической хартии (далее — ДЭХ). Закрепление «формулы Халла» в международных договорах ряд исследователей объясняет несколькими причинами.

Возрождение практики применения «формулы Халла» было вызвано распадом СССР и переходом к рыночной экономике посткоммунистических государств. В начале 90-х гг. правительства стран Восточной Европы с целью привлечения иностранных инвестиций стали предоставлять односторонние гарантии против осуществления суверенных полномочий по экспроприации собственности. Однако данное решение не вызвало ожидаемого притока денежных средств, так как зарубежные инвесторы продолжали придерживаться мнения, что коммунистические идеи оказывают существенное влияние на процесс принятия решений в области энергетики в государствах Восточной Европы. Но после усилий США и стран Западной Европы, направленных на получение больших преференций, в текстах двусторонних договоров по поощрению и защите капиталовложений, заключаемых между восточноевропейскими государствами и западноевропейскими странами, появились положения, содержащие обязательства «выплатить незамедлительную, достаточную и действенную компенсацию».

Несмотря на то что в арбитражных решениях применение «формулы Халла» не получило поддержки, данный стандарт был включен в текст ДЭХ. Для обеспечения поддержки ДЭХ среди государств — импортеров инвестиций, богатых углеводородами, в его текст была включена доктрина

постоянного суверенитета над природными ресурсами (ст. 18), которая в конечном итоге может уменьшить значимость положения, требующего «незамедлительной, достаточной и действенной компенсации» при национализации.

Таким образом, в настоящее время признается право государства на проведение экспроприации при условии отсутствия дискриминации и выплаты компенсации. Это положение закреплено в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, во многих многосторонних и двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной

В настоящее время признается право государства на проведение экспроприации при условии отсутствия дискриминации и выплаты компенсации.

защите капиталовложений, а также в актах национальных законодательств. Однако судебная и ар-

битражная практика последних лет свидетельствует о том, что, несмотря на соответствующие положения в соглашениях о защите и поощрении инвестиций и других международных договорах, экспроприация чаще всего проводится без выплаты достаточной компенсации, примером чему могут служить дела «ExxonMobil против Венесуэлы», «Texaco Overseas Petroleum, California Oil против Ливии» и другие.

Так, в Международном суде ООН по делу «Texaco Overseas Petroleum Co. and California Oil Co. v. Libya» был рассмотрен вопрос о правомерности осуществления национализации иностранной собственности в Ливии. Судом было отмечено, что наличие публичных интересов не является необходимым элементом правомерной национализации. Международный суд ООН заключил, что наличие политического мотива может сделать национализацию дискриминационной.

В 1970 г. Compania del Desarrollo de Santa Elena (далее — компания CDSE), созданная гражданами США в Коста-Рике, приобрела в собственность территорию в провинции Guanacaste, включающую в себя береговую линию в 30 км, а также многочисленные реки, родники, долины, горы и леса (район «Святая Елена»). Цена сделки составила 395 тысяч долларов США. После приобретения района компания CDSE начала технические исследования данной территории. В мае 1978 г. Правительство Коста-Рики издало указ об экспроприации района «Святая Елена» в целях защиты окружающей среды и предложило компании CDSE в качестве компенсации 1,9 млн дол. США. Компания, не возражая против правомерности акта экспроприации, настаивала на сумме 6,4 млн дол. США. В 1995 г. иск был предъявлен в МЦУИС. В ходе арбитражного разбирательства

суд заключил, что нормы права Коста-Рики, в том числе о возможности экспроприации иностранной собственности в публичных интересах, в целом соответствуют международному публичному праву. Защита окружающей среды была интерпретирована им как составляющая публичных интересов.

\* \* \*

На основании изложенного можно сделать ряд выводов.

1. В настоящее время право государства на экспроприацию при отсутствии дискриминации и выплате компенсации закреплено во многих многосторонних и двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также в актах национального законодательства.

2. В государствах, обладающих значительными запасами углеводородного сырья и характеризующихся нестабильной политико-экономической системой, существует высокий риск национализации активов зарубежных инвесторов без выплаты компенсации. При этом существующие механизмы урегулирования инвестиционных споров сопряжены с длительными судебными разбирательствами и приводят к дополнительным убыткам компаний.

3. В современной ситуации, характеризующейся высоким уровнем конкуренции на рынке энергоносителей и ограниченным количеством предложений, корпорации будут продолжать участвовать в разработке недр даже в самых «высокорисковых» государствах.

4. С целью минимизации риска национализации российским нефтегазовым компаниям, выступающим в качестве зарубежных инвесторов, совместно с органами государственной власти следует предусмотреть возможность реализации комплексной программы сотрудничества посредством привлечения к проектам российских нефтесервисных, консалтинговых и транспортных компаний. Экономическая, политическая и правовая политика России, направленная на создание взаимовыгодных двусторонних связей путем подписания соответствующих межправительственных соглашений, позволит снизить политические риски при участии российских компаний в подобных проектах в долгосрочной перспективе. □



## Вестник ТЭК: правовые вопросы

Бюллетень оперативной правовой информации в области недропользования, экологии и энергетики

Выходит с 2004 года

Периодичность – 20 выпусков в год

«Вестник ТЭК: правовые вопросы» – информационный бюллетень для тех, кому необходимо оперативно отслеживать последние изменения законодательства в области недропользования, нефтегазовой отрасли, электроэнергетики, охраны окружающей среды в России, других странах СНГ и за рубежом.

В бюллетене представлены правовые и судебные новости, отставки и назначения, арбитражная и налоговая практика, анализ и комментарии специалистов, обзор наиболее интересных материалов из прессы.

Вся эта информация подкреплена мониторингом нормативных правовых актов, принятых за текущий период, и анализом законопроектов, принятие которых может в той или иной мере повлиять на работу топливно-энергетического комплекса.

В каждом номере публикуется информация о прошедших событиях и календарь мероприятий, представляющих интерес для юриста, аудитора и бухгалтера.

Адрес в интернете:

<http://vestnik.oilgaslaw.ru/vpv/>

Индекс по каталогу «Газеты. Журналы» агентства Роспечать **84350**

Индекс по объединенному каталогу «Пресса России» **83593**

**Подпишитесь на электронную версию и вы будете иметь более оперативный доступ к бюллетеню!**

