



# **МАГИ\*: механизм защиты иностранных капиталовложений от некоммерческих рисков**

В.И. Камышевский

**Суть проблемы.** Одна из основных проблем в международных инвестиционных отношениях – это обеспечение правовой защиты иностранных капиталовложений.

Операторы инвестиционных отношений, т.е. инвесторы (которыми являются физические и, главным образом, юридические лица), часто сталкиваются в странах приложения капитала с политической и/или экономической нестабильностью и соответствующей правовой незащищенностью в том, что касается допуска и защиты произведенных инвестиций. Государства пребывания иностранных инвестиций зачастую юридически устанавливают особый, не всегда благоприятный, правовой режим как в отношении самих инвесторов, так и их капиталовложений. Бывает, что иностранные инвестиции не защищены никакими гарантиями от экспроприации в стране пребывания или от валютных ограничений, от потерь вследствие войн, гражданских беспорядков.

Доктрина «абсолютного иммунитета», разделяемая многими государствами-реципиентами, не позволяет привлечь государство к суду за нарушение права собственности инвестора. «Диагональные соглашения» между частным иностранным инвестором, с одной стороны, и государством-реципиентом, с другой стороны, в таких случаях как бы «подвисают» в воздухе без механизма разрешения возможных споров.

Таким образом, существует вполне реальный риск, что иностранные инвестиции могут быть подвергнуты различного рода ограничениям, а то и вовсе принудительному изъятию без выплаты соответствующей компенсации.

**Создание МАГИ и Сеульская конвенция.** Наличие указанных рисков в ходе многолетней международной практики вело и ведет к появлению различных форм и методов недопущения, предотвращения, уменьшения этих рисков. Одним из главных событий в деле страхования иностранных капиталовложений стало учреждение в 1985 году МАГИ (со штаб-квартирой в Вашингтоне).

Конвенция об учреждении МАГИ (известная как Сеульская конвенция) вступила в силу в апреле 1988 года после ратификации 21 государством и внесения средств в размере не менее 1/3 уставного капитала<sup>1</sup>. Конвенция определяет значение многих терминов: «участник», «принимающая сторона», «развивающаяся страна-участница», «квалифицированное большинство» (не менее 2/3 от общего числа проголосовавших, представляющих не менее 55% выпущенного по подписке уставного капитала Агентства), «свободно конвертируемая валюта» и др.

Вторая глава содержит положения о членстве в МАГИ и о формировании его уставного акционерного капитала. Третья глава посвящена страхованию (гарантированию) иностранных инвестиций от некоммерческих рисков.

Правовой статус Агентства (ст. 1) прямо определен как юридическое лицо в форме акционерного общества, занимающееся коммерческой деятельностью (ст. ст. 2, 27). Поскольку не уточняется национальная принадлежность юридического лица, то следует считать, что этот статус МАГИ имеет во всех государствах-членах.

---

\*Многостороннее агентство по гарантированию инвестиций.



Агентство наделяется правом сотрудничать с ООН и другими международными организациями, включая МБРР, МФК; обладает определенными привилегиями и иммунитетами; правом рассматривать споры между Агентством и государствами-членами. В этой связи МАГИ квалифицируется в качестве межправительственной организации.

**Предмет регулирования Сеульской конвенции.** Сеульская конвенция «закрывает» весь комплекс вопросов, касающихся страхования иностранных инвестиций в стране пребывания (т.е. гарантирования иностранных инвестиций), а именно: определяет стороны договоров страхования; инвестиции, подпадающие под условия страхования; страховые риски; вопросы страхового возмещения; урегулирование споров.

Страхованию подлежат преимущественно *прямые* капиталовложения, т.е. такие, которые направлены на приобретение акционерного участия в предприятии, дающие право контролировать его деятельность и участвовать в его управлении. Агентство также страхует прямые инвестиции, не связанные с долевым участием в уставном капитале, иначе именуемые «договорными прямыми инвестициями».

**Задачей МАГИ**, согласно ст. 2, является «стимулирование потока инвестиций в производительных целях между странами-членами и, особенно в развивающиеся государства, дополняя тем самым деятельность МБРР, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых учреждений развития»<sup>2</sup>.

Реализуется эта задача путем предоставления гарантий компенсации убытков в связи с некоммерческими рисками. Материализуется система гарантий путем заключения **договора страхования** между Агентством и инвестором на основе типового контракта.

В свою очередь, между Агентством и государствами-членами, размещающими инвестиции, заключаются соглашения о защите и гарантиях инвестиций. В соответствии с заключенным контрактом одна сторона - Международное агентство по гарантированию инвестиций (страховщик) - обязуется выплатить другой стороне - держателю гарантий (страхователь) - определенную в договоре сумму, со-

ставляющую обычно процент от суммы убытков, которые понес держатель гарантии и которые возникли в результате наступления одного из перечисленных в контракте случаев. В свою очередь, держатель гарантии обязуется в соответствии с заключенным с МАГИ договором ежегодно выплачивать страховой взнос в размере устанавливаемого в договоре процента от суммы гарантии.

После уплаты сумм страховой гарантии **Агентство получает право суброгации** на все требования инвестора к принимающей стране и другим должникам, т.е. от частного инвестора к МАГИ переходят права требования компенсации ущерба, эти требования предъявляются государству-импортеру инвестиций<sup>3</sup>.

**Перечень рисков, покрываемых Сеульской конвенцией.** В Сеульской конвенции приводится перечень некоммерческих рисков, которые подлежат страхованию (ст. 11):

1) риск введения ограничений на перевод валюты, т.е. риск неконвертируемости валюты принимающего государства и риск непереводимости за границу местной валюты (если она конвертируется) или иностранной валюты, в которую конвертируется национальная (страхование от девальвации и обесценивания исключены);

2) риск экспроприации и других аналогичных мер, таких как «скрытая национализация», конфискация, реквизиция.

Но при этом «традиционные» и «недискриминационные» меры общего значения, принимаемые в целях упорядочения экономики, не рассматриваются как экспроприационные.

Под экспроприацией или другими аналогичными мерами Конвенция понимает «любое законодательное или административное действие или бездействие, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от него, на который он вправе был рассчитывать»<sup>4</sup>.

Страховым случаем могут быть не только меры государственных органов принимающей страны, лишаящие прав инвестора на его собственность, но и ограничивающие инвестиционную деятельность.



Так называемая «скрытая (косвенная) национализация» представляет постепенное ущемление прав иностранного инвестора, что снижает эффективность капиталовложений. Формально зарубежный предприниматель остается хозяином своей собственности, но его права на ее использование в ходе осуществления инвестиционной деятельности ограничиваются произвольным вмешательством государства.

В качестве мероприятий такого рода могут стать: дополнительное налогообложение или отмена ранее представленных налоговых и таможенных льгот, ужесточение общих правил осуществления инвестиционной деятельности, экспортно-импортные ограничения, вмешательство в ценовую политику, насильственное отчуждение акций, вмешательство в право управления предприятием, овладение контрольным пакетом акций, назначение внешнего управляющего, наложение ареста на банковские счета, отказ в доступе к местной рабочей силе и местным материалам, контроль за ходом перевода платежей<sup>5</sup>;

3) риск расторжения инвестиционного договора государством-импортером. Для страхового возмещения ущерба необходимо, чтобы расторжение состоялось, а инвестор не мог воспользоваться имеющимися средствами для предотвращения такой меры.

Сам по себе отказ государства от исполнения обязательств по договору не влечет автоматически выплаты компенсации. Для наступления подобного риска важно, чтобы инвестор не смог обратиться в административные и (или) судебные органы для защиты своего нарушенного права, либо, когда местные суды не принимают решения в течение разумного периода времени. В практике Агентства известны случаи страхования от нарушения концессионных договоров, соглашений об экономическом развитии, соглашений, устанавливающих ставки налогов или роялти, договоры купли-продажи в отношении вложений в инвестиционный проект или, наоборот, в отношении продукции, полученной в результате осуществления этого проекта;

4) риск войны и гражданских беспорядков, включая восстания и революции, а также ограничения со стороны государства в доступе к судебным средствам защиты прав инвестора.

МАГИ не выплачивает страхового возмещения в случае причинения ущерба инвестициям в результате профсоюзных, студенческих и иных акций в защиту специфических интересов, а также в случае террористических актов и похищения людей.

**Требования к инвесторам и инвестициям.** Инвестиции могут получить страховые гарантии Агентства только в случае, если инвестирование осуществляется инвестором из группы развитых стран на территории развивающейся страны-участницы. Статус страны как развивающейся определяется в Конвенции в прилагаемой Шкале с учетом периодически вносимых изменений.

МАГИ, таким образом, стало инструментом преимущественно развитых стран (стран Запада) в обеспечении интересов своих предприятий, инвестирующих в развивающиеся страны.

Чтобы быть застрахованными, инвестиции должны отвечать дополнительным требованиям, а именно:

- 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.

Основное условие выплаты компенсации – свидетельство обращения инвестора в административные или судебные органы принимающей страны за защитой.

Ущерб, причиненный инвестициям, не возмещается, если сторона, имеющая страховую гарантию, согласна с действиями принимающей стороны; если действия принимающей стороны имели место до момента заключения договора страхования.

В отличие от национальных страховых программ Конвенция не предусматривает, что возмещению подлежат только полностью утраченные инвестиции. Однако если ущерб инвестору причинен мерами, препятствующими ему осуществлять его права в отношении инвестиций, или мерами, приведшими к сужению операций или снижению доходности инвестиционного проекта, то страховое возмещение выплачивается только в случае полной утраты инвестиций.



Инвестиции считаются полностью утраченными, если инвестор в течение 365 дней подряд лишен возможности осуществлять свои основные права в отношении капиталовложения или если осуществление инвестиционного проекта в результате экспроприационных мер прекращается на тот же срок.

Во всех остальных случаях вопрос о страховании ущерба в полном объеме или частично решает Агентство в каждом конкретном случае.

**Членство в Конвенции и разрешение споров.** Конвенция подробно регламентирует вопросы членства и выхода из Агентства, его институциональную структуру, а также порядок разрешения споров по поводу положений Конвенции и между Агентством и странами-участницами.

Членами МАГИ могут быть все члены МБРР, а также Швейцария. Все государства-члены входят либо в группу I, в которой состоят развитые страны, вносящие вместе 60% подписного капитала МАГИ (крупнейшие вкладчики: США, Япония, ФРГ, Великобритания и Франция), либо в группу II в составе развивающихся стран, на которые приходится 40% подписного капитала (в эту же группу включены были Россия и другие страны «переходного этапа» экономического развития)<sup>6</sup>.

На сегодняшний день в группе развивающихся стран можно выделить, такие как: Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Египет, Израиль, Индия, Иран, Ирак, Испания, Кипр, Китай, Мексика, Пакистан, Португалия, Румыния, Турция, Чили и др.

Высший орган МАГИ пленарного состава - Совет управляющих с полной всесторонней компетенций. Директорат, назначаемый Советом управляющих, занимается текущей деятельностью Агентства. Президент МАГИ назначается Директоратом по представлению МБРР и под общим руководством Директората ведает текущими делами.

Споры между МАГИ и государствами по вопросам толкования конвенции рассматриваются Правлением Агентства. Если они не могут быть разрешены Правлением, то их передают в Совет Агентства, решение которого окончательно.

Споры же между Агентством и государством-реципиентом инвестиций в порядке суб-

рогационного права требования осуществляется, по сути, на основе обязывающей юрисдикции либо с использованием Арбитража. Применимы также, если не согласовано иного, - правила процедуры Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, созданного на основе Вашингтонской конвенции 1965 года.

Арбитражное решение окончательно и обязательно для сторон и подлежит исполнению, как если бы это было окончательное решение суда в данной стране - члене МАГИ. При этом, однако, исполнение «не умаляет действующего законодательства, относящегося к иммунитету от исполнения».

В Конвенции участвуют более 150 государств. Россия подписала ее и ратифицировала в 1992 году. В 1994 году Правительство РФ подписало с Агентством Соглашение о правовой защите иностранных капиталовложений, гарантированных МАГИ, и Соглашение об использовании МАГИ валюты РФ<sup>7</sup>.

## Примечания:

<sup>1</sup> Шумилов В.М. Международное экономическое право. Учеб. Ростов-на-Дону: Феникс, 2003, с. 458.

<sup>2</sup> Конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Вместе с «Гарантиями спонсорских инвестиций в соответствии со статьей 24», «Урегулированием споров между членом и агентством по статье 57», «Комментарием к Конвенции об учреждении...») (Заклучена в г. Сеуле в 1985 г.) // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов.- М.: Юридическая литература, 1995. С. 197 - 276.

<sup>3</sup> Каюмов Р.И. Политические риски: как обезопасить от них иностранные инвестиции? // СПС КонсультантПлюс «Комментарии законодательства». 02.07.2008. Электронная версия документа.

<sup>4</sup> Конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Вместе с «Гарантиями спонсорских инвестиций в соответствии со статьей 24», «Урегулированием споров между членом и агентством по статье 57», «Комментарием к Конвенции об учреждении...») (Заклучена в г. Сеуле в 1985 г.) // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов.- М.: Юридическая литература, 1995. С. 197 - 276.