

НЕПРЯМА ЕКСПРОПРІАЦІЯ У МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ: КОНСТРУКТИВНІ ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

Петруненко Я. В.

доктор юридичних наук,

професор кафедри адміністративного та господарського права

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

м. Одеса, Україна

Сучасний міжнародно-правовий контекст допускає законність експропріації, у випадку дотримання критеріїв, що враховуватимуть права іноземного інвестора. В той же час, держави нерідко користуються заходами, що є еквівалентними до експропріації та допускають фактичну втрату власності над інвестицією (отримання вигоди від здійсненої інвестиції), хоча титул на володіння над річчю може не втрачатись. Спосіб для уникнення сплати належної компенсації іноземному інвестору багато, втім виявлення, коли саме мало місце порушення права власності особи, а коли захист суспільних інтересів держави – надскладний процес, що потребує детального дослідження в кожному конкретному випадку. Власне, мова йде про те, чи буде потенціал прав власності на їхні інвестиції захоплений урядами держав-реципієнтів чи іншим чином суттєво знецінений ефектом регулятивних заходів приймаючої держави. З огляду на вищезазначене, експропріація залишається не тільки основною проблемою для іноземних інвестицій, але також є загальноприйнятою темою в міжнародному праві.

Отже, іноземна інвестиція може бути експропрійована прямо чи опосередковано. Пряма експропріація «зазвичай є відкритою та навмисною, у якій держава бере участь прямо, це арешт об'єктів, що перебувають у власності іноземних держав, або обов'язкова передача права власності» [6]. І навпаки, непряма експропріація може відбуватися за набагато складніших або неясних обставин, коли іноземні інвестори не можуть отримати вигоду від своїх інвестицій, незважаючи на те, що їхні юридичні права власності на їхні інвестиції залишаються недоторканими. Так, навіть за умови, що державні заходи не передбачають отримання фінансової чи іншої вигоди для держави, це все одно можна вважати непрямою експропріацією. У арбітражному рішенні по справі *Starrett Housing v. Iran* підтверджується вищенаведене твердження та зазначено, що: «міжнародне право визнає, що заходи, вжиті державою, можуть втручатися в права власності до такої міри, що ці права стали настільки марними, та вони повинні

вважатися експропрійованими, навіть якщо держава не має на меті експропріювати їх, і право власності на власність формально залишається за первісним власником» [7].

Пряма експропріація була в центрі уваги ранніх досліджень під час постколоніалізму епохи з початку 1960-х років. У той час мали місце часті націоналізації, які були «призначені для відновлення контролю над національною економікою від компаній колишніх колоніальних держав» [8, с. 363]. Наразі приймаючі держави зрідка вживають заходи, які явно є прямою експропріацією [1]. Сьогодні експропріація набула опосередкованого характеру. Будучи більш поширеним і стримуючим фактором для іноземних інвестицій, ніж пряма експропріація [2, с. 151], вона замінила пряму експропріацію як центральну точку як на теоретичному, так і на практичному рівнях [5, с. 215]. Мартін Домке передбачив таку еволюцію поведінки приймаючої держави в 1961 році: «Пряма передача права власності більше не може бути основним типом «відібрання» власності в техніці сучасної націоналізації. Існують різні інші засоби...»прикритої» націоналізації через нормативні акти іноземних урядів» [3, с. 585, с. 587-590].

Є дві основні причини, які пояснюють, чому пряма експропріація приймаючими державами зараз відбувається не часто. По-перше, міжнародне інвестиційне законодавство розвинулося, щоб надати іноземним інвесторам право на потенційно значну компенсацію, яку виплачують приймаючі держави, де іноземні інвестиції були експропрійовані. По-друге, захід приймаючої держави, який є прямою експропріацією, призведе до несприятливого розголосу та ризику того, що іноземні інвестори перенесуть свій бізнес до інших держав [2, с. 151].

Непряма експропріація, як правило, передбачає «повне або майже повне позбавлення інвестицій, але без офіційної передачі права власності чи повного вилучення» [4]. На відміну від прямої експропріації, визначення непрямої експропріації є нечітким і її ідентифікацію в окремих фактичних обставинах провести важко. Це значною мірою пояснюється тим, що уявний намір діяльності приймаючої держави полягає в регулюванні внутрішніх справ у звичайному ході правової реформи та управління бізнесом, а не в експропріації іноземних інвестицій. Міжнародні інвестиційні угоди та арбітражні рішення загалом не змогли сформулювати чітке та загальновизнане визначення непрямої експропріації або підхід до визначення її виникнення та, таким чином, відрізнити її від некомпенсованих законних державних регуляторних заходів. Приймаючі держави та іноземні інвестори залишаються невизначеними щодо того, коли відбувається непряма експропріація. Ця дилема перешкоджає максимізації іноземних інвестицій і сприяє руйнуванню міжнародного інвестиційного права.

Підсумовуючи викладене, за результатами проведеного дослідження представляється можливим сформулювати наступні **висновки**.

Зокрема, держави традиційно відбирали майно в іноземців шляхом прямої експропріації, тобто шляхом відкритих адміністративних чи законодавчих заходів, які оголошували про рішення держави позбавити іноземного інвестора власності. Такі прямі експропріації, однак, стали менш частими, тоді як кількість так званих «непрямих експропріацій» зростає: ці останні заходи характеризуються державним втручанням, іноді формалізованим як законодавчі акти загального застосування, іноді як адміністративні чи податкові заходи, які призводять до знищення або значної ерозії активів інвестора без прямого вилучення майна.

Підхід пропорційності представляється недостатнім для збереження різниці між непрямою експропріацією та регулятивною експропріацією в міжнародному інвестиційному праві. Представляється, що регулятивна експропріація є тотожною прямої експропріації, коли приймаючою державою дотримуються критерії законності проведення експропріації, крім того явно вираженою є суспільна необхідність, не підлягає оспоренню, в тому числі іноземним інвестором. Вимоги іноземного інвестора мають бути задоволені негайною, належною, повною компенсацією за здійснені інвестиції та відсутня потреба в оскарженні рішення про перехід майна в державну власність. В інших випадках, коли підставою для вилучення власності є прийняті нормативно-правові акти, що порушують режим найбільшого сприяння інвестиційної діяльності іноземних інвесторів, не мають обґрунтування суспільної необхідності щодо їх прийняття та мають на меті позбавлення особи титулу володіння на майно без виплати компенсації – такі дії можуть бути кваліфіковані як непряма (прихована) експропріація.

Література:

1. Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15. Award from July 28, 2015. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-bernhard-von-pezold-and-others-v-republic-of-zimbabwe-award-tuesday-28th-july-2015> (дата звернення 21.09.2022)
2. Dolzer Rudolf, Schreuer Christoph. Principles of International Investment Law. Oxford, New York. Oxford University Press. 2008. 433 p.
3. Domke M. Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law. 55 Am. J. Int'l L. 1961. P. 585, P. 587-590.
4. Expropriation. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II URL: http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7_en.pdf (дата звернення 22.09.2022)
5. Heiskanen V. The Doctrine of Indirect Expropriation in Light of the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal. 8 *J. World Inv. & Trade*. 2007. P. 215-231.
6. Isakoff P. Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments, 3 *Global Bus. L. Rev.* 191. 2013. URL: <http://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=gblr> (дата звернення 19.09.2022).

7. Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others. IUSCT Case No. 24. Interlocutory Award (Award No. ITL 32-24-1) – 19 déc. 1983. URL: <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-starrett-housing-corporation-starrett-systems-inc-and-others-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-bank-markazi-iran-and-others-interlocutory-award-award-no-itl-32-24-1-monday-19th-december-1983> (дата звернення 21.09.2022)

8. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. 3d. ed. 2010. 556 p.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-271-8-67>

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ: ВИКЛИКИ ТА ВІДПОВІДІ НА НИХ

Печеранський І. П.

*доктор філософських наук, професор,
професор кафедри філософії та педагогіки
Київського національного університету культури і мистецтв
м. Київ, Україна*

Загальновідомо, що термін «цифровізація» (англ. «digitalization») вперше використав американський інформатик М. Негропonte у 1995 р. Сьогодні ним оперують у широкому (перехід усіх аспектів економічного та соціокультурного життя на цифрові платформи, драйвер цивілізаційного розвитку) та вузькому (переведення інформації у цифрову форму) значеннях. При цьому, «двигунами» цифрової трансформації постають великі дані (BigData), Інтернет речей (Internet of Things), технології штучного інтелекту та машинного навчання (Artificial Intelligence and Deep Learning), сучасні біоінженерні технології (Biotech), цифрові двійники (digitaltwins), віртуальна та доповнена реальність (augmented and additivereality), квантовий комп'ютер (Quantum computing), нейромережні технології, «розумні» комплекси та пристрої (smartereverything), системи кібер-безпеки (Cybersecurity), передові матеріали та енергетичні технології та ін.

У 2022 р. впевнено можна констатувати, що цифровізація охопила бізнес, виробництво, науку, соціальну сферу, освіту, побут людей. Вона дісталася навіть до сфер прав людини, громадянського суспільства, взаємин держави і громадян. Останнім часом глобальна мережа перетворилася на середовище реалізації прав, свобод та обов'язків,