

15. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія / В.С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2010. – 388 с.
16. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : монографія / В.С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2011. – 426 с.
17. Цимбалюк В.С. Співвідношення мас-медіа права та телекомунікаційного права як підгалузей інформаційного права / В.С. Цимбалюк // Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства: збірник тез V Всеукраїнської науково-практичної конференції (2.12.2016 р.). – Кіровоград : ПВНЗ КІДМУ КПУ, 2016. – С. 306–309.
18. Процишен М.П. Право про телекомунікації України: з точки зору компаративістики з правом Європейського Союзу / М.П. Процишен // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 5. – С. 225–228. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/78>
19. Лисенко С.А. Системний підхід у дослідженні інформаційної безпеки підприємств з точки зору теорії гіперсистем у праві / С.О. Лисенко // Європейські перспективи. – 2016. – С. 159–166.
20. International Telecommunication Union (ITU). – Режим доступу: <http://www.itu.int/en/history/Pages/ITUsHistory.aspx>
21. Universal Postal Union (UPU). – Режим доступу: <http://www.upu.int/en/the-upu/the-upu.html>

УДК 341.64:341.63:[341.231.14:33]

## ВАРТІСТЬ МАЙНА (ІНВЕСТИЦІЙ) ЯК МІРА КОМПЕНСАЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ЕКОНОМІЧНОМУ ПРАВІ

### VALUE OF PROPERTY (INVESTMENTS) AS A MEASURE OF COMPENSATION IN INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

Шаповал Т.В.,

*аспірант кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Досліджено категорію вартості майна як міру компенсації в міжнародному публічному праві. Наголошено, що з плином часу відбувся деякий поступ від більш гнучкого стандарту «відповідної» компенсації, яка уможливила часткову компенсацію з міркувань справедливості, до більш жорсткого стандарту «адекватної» чи «повної» компенсації, що оцінюється на основі (і водночас цим обмежена) справедливої ринкової вартості експропрійованої або знищеної власності. Увага в статті акцентується на тому, що у світлі всіх відповідних джерел звичаєве міжнародне право вимагає компенсації, еквівалентної справедливій ринковій вартості експропрійованих інвестицій (знищеного майна). Як зазначено, відсутність повністю врегульованих норм міжнародного звичаєвого права із цього питання є меншою проблемою у зв'язку з вирішенням більшості спорів на основі положень інвестиційних договорів. Міжнародні суди, зіткнувшись із претензіями з причин експропріації, діють у межах інвестиційного договору та здійснюють інтерпретацію відповідних положень договору із застосуванням виявлених фактів до їхніх умов. У світлі конкретних обставин справи компенсація не повинна призвести до руйнування справедливого балансу публічних і приватних інтересів.

**Ключові слова:** міжнародне інвестиційне право, незаконні експропріації, законні експропріації, справедлива ринкова вартість, вартість майна, двосторонні інвестиційні угоди.

Исследована категория стоимости имущества как мера компенсации в международном публичном праве. Отмечено, что с течением времени произошло некоторое продвижение от более гибкого стандарта «соответствующей» компенсации, что подразумевало возможность частичной компенсации из соображений справедливости, к более жесткому стандарту «адекватной» или «полной» компенсации, определяемой на основе (и в то же время этим ограниченной) справедливой рыночной стоимости экспроприированной или уничтоженной собственности. Внимание в статье акцентируется на том, что в свете всех соответствующих источников обычное международное право требует компенсации, эквивалентной справедливой рыночной стоимости экспроприированных инвестиций (уничтоженного имущества). Как указано, отсутствие полностью урегулированных норм международного обычного права в этом вопросе является меньшей проблемой в связи с решением большинства споров на основе положений инвестиционных договоров. Международные суды, столкнувшись с претензиями по причинам экспроприации, действуют в рамках инвестиционного договора и осуществляют интерпретацию соответствующих положений договора с применением выявленных фактов к их условиям. В свете конкретных обстоятельств дела компенсация не должна привести к разрушению справедливого баланса публичных и частных интересов.

**Ключевые слова:** международное инвестиционное право, незаконные экспроприации, законные экспроприации, справедливая рыночная стоимость, стоимость имущества, двусторонние инвестиционные договоры.

The article is dedicated to category “value of property” as measure of compensation in international public law. It shows that, over time there has been some movement from the more flexible standard of “appropriate” compensation, which implied the possibility of partial compensation that would take into account equitable considerations, to a more rigid standard of “adequate” or “full” compensation assessed on the basis of (and at the same time limited to) the fair market value of the expropriated or damaged property. Attention is focused on the fact that, in the light of all relevant sources, customary international law requires compensation equivalent to the fair market value of expropriated investments (damaged property). As indicated, the lack of fully regulated norms of international customary law in this matter is a lesser problem in connection with the resolution of the majority of disputes based on the provisions of investment treaties. An international court faced with an expropriation claim brought under an investment treaty has a task of interpreting the relevant treaty provision and applying it to the facts before it. In light of specific circumstances of the case compensation should not lead to result destroying the fair balance of public and private interests.

**Key words:** international investment law, unlawful expropriation, lawful expropriation, fair market value, value of property, bilateral investment treaties.

**Постановка проблеми.** Майнову відповідальність держав та компенсацію завданих збитків у міжнародно-правовій системі за експропріацію майна, його знищення чи пошкодження переважно неможливо реалізувати без визначення вартості такого майна. Стандарти оцінки для

визначення вартості майна й правові особливості застосування її результатів міжнародними судами безпосередньо впливають на рівень відповідальності держави та можливість компенсувати завдані збитки в повному чи частковому обсязі.

Нагадаємо, що компенсація – це одна з форм відповідальності держав за вчинення міжнародно-протиправних діянь, що полягає у відшкодуванні завданої шкоди, у тому числі упущеної вигоди, оціненої на основі фінансового розрахунку. Як зазначає І. Лукашук, у міжнародному публічному праві передбачається компенсація шкоди, завданої як державі, так і громадянам чи компаніям [1, с. 392–393]. Варто зауважити, що в статті досліджується компенсація лише в частині майнових збитків, а здійснення компенсації в межах режиму міжнародного договірної права має наслідком використання такого поняття, як, наприклад, законність експропріації, що використовується для застосування відповідальності до держав у разі неналежного відшкодування, передбаченого договором.

Сучасною тенденцією міжнародного публічного права в умовах значної глобалізації є збільшення судових розглядів за участю держав. Неоднозначне застосування критеріїв для компенсації вартості майна може призводити до зменшення економічного й політичного співробітництва внаслідок збільшення інвестиційних ризиків для іноземців та політичного напруження між державами. Необхідно зазначити, що в разі компенсації за експропріюване майно нижче ринкової вартості інвестор зазнає збитку, вартість якого визначається різницею між ринковою вартістю експропріюваного майна та розміром компенсації, тому доведення правомірності рішень міжнародних судів згідно з нормами й принципами міжнародного права є особливо важливим.

Розвиток міжнародного права має спрямовуватись на розроблення максимально чітких і зрозумілих критеріїв, які використовуються міжнародними судами для визначення розміру компенсації, а отже, гармонізація правових норм та усунення неузгодженостей у міжнародній судовій практиці є визначальними для забезпечення співробітництва між державами.

У договірних положеннях між державами щодо експропріації (націоналізації, вилучення чи позбавлення власності), як правило, наводять особливі вказівки щодо того, як досягти належного стандарту компенсації. Зазначений стандарт характеризується мірою компенсації, яка в більшості договорів визначається через категорію вартості експропріюваних інвестицій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вказана категорія детально досліджена в спільній праці С. Рапінського та К. Вільямса «Збитки в міжнародному інвестиційному праві», а також Ш. Хінделангом у статті «Двосторонні інвестиційні договори, звичай і здоровий інвестиційний клімат: розглянуто питання впливу двосторонніх інвестиційних договорів на звичаєве інвестиційне право».

Метою статті є визначення основних правових тенденцій і критеріїв застосування категорії вартості інвестицій (майна) як міри компенсації в міжнародному економічному праві, які забезпечують захист власності з урахуванням справедливості й обґрунтованості.

Виклад основного матеріалу. У двосторонніх інвестиційних договорах держави зазначають обов'язок виплати компенсації інвестицій, еквівалентної «ринковій вартості» (*market value*), «справедливій ринковій вартості» (*fair market value*), «фактичній вартості» (*actual value*), «дійсній вартості» (*genuine value*), «реальній вартості» (*real value*), «справжній вартості» (*true value*). Серед цих термінів «справедлива ринкова вартість» переважає в практиці міжнародного арбітражу та передає максимально чітку інформацію для оцінки відповідної інвестиції (майна) з метою визначення розміру компенсації, яка необхідна для застосування майнової відповідальності в міжнародному праві, тоді як інші умови, що пов'язані з визначенням

компенсації, потребують додаткової інтерпретації з метою встановлення їх правильного значення [18, с. 79].

Наприклад, у справі «Сіменс проти Аргентини» від 6 грудня 2007 р. міжнародний арбітражний суд тлумачив неуточнений термін вартості, який був зазначений у відповідному двосторонньому інвестиційному договорі в значенні «повної вартості», або «справедливої ринкової вартості» [19, с. 112]. Аналогічним чином у справі «Вівенді проти Аргентини» від 20 серпня 2007 р. міжнародний арбітражний суд зазначив, що «справедливою ринковою вартістю» можна вважати еквівалент від фактичного значення вартості, тобто «фактичної вартості» [22, с. 245–246] (останній термін був виявлений судом у відповідному договорі).

**Компенсація «справедливої ринкової вартості»** експропріюваних інвестицій чи знищеного майна повсюдно застосовується для досягнення стандарту повної компенсації. Однак варто вказати, що на відміну від незаконної експропріації, як стверджує С. Рапінський, за законних експропріацій заявники, як правило, не можуть стягнути збитки «на додаток до справедливої ринкової вартості інвестицій» [18, с. 79].

Зазначимо, що в наукових працях та арбітражних рішеннях термін «стандарт компенсації» часто використовується для позначення заходів компенсації за експропріацію. Здебільшого в договірній практиці більшість інвестиційних договорів зобов'язують як умову правомірності експропріації виплатити компенсацію, еквівалентну справедливій ринковій вартості експропріюваних інвестицій [18, с. 79]. Хоча стандарти компенсації збитків у міжнародному інвестиційному праві відрізняються залежно від тексту відповідних двосторонніх інвестиційних договорів та можуть бути наділені більшою чи меншою мірою гнучкістю в їх застосуванні, проте, керуючись твердженням С. Рапінського, жоден договір не був виявлений таким, який однозначно зобов'язував виплатити «часткову» компенсацію за експропріацію майна.

Один суд навіть дійшов висновку, що всі двосторонні інвестиційні договори ґрунтуються на «варіаціях з узгодженої істотної основної думки» щодо зобов'язання держави з виплати повної компенсації в разі експропріації іноземної власності<sup>1</sup>, що, на думку цього міжнародного арбітражного суду, дає можливість відкласти вбік суперечки щодо того, який стандарт компенсації передбачено міжнародним правом [7, с. 115–116]. Однак цей висновок є спірним з огляду на те, що вплив двосторонніх інвестиційних договорів на звичаєве міжнародне право є предметом дискусій [10], а також зберігаються відмінності в положеннях двосторонніх інвестиційних договорів, які описують необхідну компенсацію за експропріацію.

Наприклад, Ш. Хінделанг у статті із цього питання стверджує, що двосторонні інвестиційні договори справді мають необхідний потенціал, проте продовжує зазначати, що одним із принципів, який, за його оцінкою, перейшов із двосторонніх інвестиційних договорів у звичаєве міжнародне право, є принцип, згідно з яким експропріація має супроводжуватись справедливою або адекватною компенсацією [10]. Очевидні авторські вагання щодо точного формулювання цього правила, а також відсутність посилення на «справедливу ринкову вартість» як міру компенсації дають змогу припустити, що, як і раніше, важко обґрунтувати твердження, що інвестиційні договори встановили звичаєві міжнародно-правові норми із цього питання [18, с. 79].

У дослідженні 2007 р. з аналізованого питання згадується Конференція ООН із торгівлі та розвитку (ЮНКТАД): «Загальний рівень збіжності із цього питання (умов для експропріації) серед двосторонніх інвестиційних договорів за останнє десятиліття є визначним, за винятком деталей, що стосуються компенсації. <...> Двосторонні інвестиційні договори розрізняються за ступенем специ-

<sup>1</sup> Вказана позиція зазначена в справі міжнародного арбітражного суду «Сі-Ем-1 проти Чехії» від 14 березня 2003 р., яка стосувалась незаконної експропріації майна, хоча суд посилався на положення міжнародного інвестиційного договору, які вимагали компенсації як умови для законної експропріації.

фічності й складності, що стосуються розрахунку та виплати компенсації» [5, с. 44, 55].

Варто звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах про експропріацію. Вказаний суд розвинув прецедентне право, що демонструє значну безперервність і послідовність, яка може бути пов'язана з тим фактом, що всі спори розглядалися одним і тим же судом (на відміну від безлічі міжнародних арбітражних судів), а також із застосуванням однакових положень у всіх випадках (порівняно з безліччю інвестиційних договорів і заплутаним звичаєвим правом) [18, с. 80]. Відповідні вимоги наводяться окремими особами й компаніями відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), у якій говориться: «Кожна фізична або юридична особа має право на мирне користування своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права».

ЄСПЛ враховує іншу частину вказаної статті: «Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення оплати податків чи інших зборів або штрафів». Загальний підхід цього міжнародного суду до вимірювання компенсації проявляється в *доктрині «справедливого балансу»* (*fair balance*, справедливої рівноваги) між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Як ЄСПЛ зазначив в одній із найчастіше цитованих ним справ – «Спорронг і Льонрот проти Швеції» 1982 р., – «пошук цього балансу є невід'ємною частиною всієї Конвенції і також знаходить своє відображення в статті 1 (протоколу № 1)» (п. 69) [2; 20]. Умови компенсації повинні бути такими, щоб не накладати «непропорційний» або «індивідуальний і надмірний» тягар на особу, а «справедливий баланс» має бути дотриманий [2; 20].

Розвиваючи цю доктрину, ЄСПЛ вважає дуже важливим, що право на повну компенсацію не гарантоване в усіх обставинах, оскільки законні цілі «суспільного інтересу», зумовлені заходами економічної реформи чи заходами, спрямованими на досягнення більшої соціальної справедливості, можуть створювати умови для визначення зменшеного розміру компенсації активів, що були експропрійовані, на відміну від відшкодування повної ринкової вартості майна [18, с. 81].

Так, у справі «Папахелас проти Греції» від 25 березня 1999 р. влада Греції за рішенням міністра, згідно із Законом Греції «Про зобов'язання власників, нерухомість яких межує з місцями будівництва головних доріг», у 1989 р. конфіскувала об'єкти нерухомості заявників для цілей побудови нової головної дороги. Експропрійована власність включала територію розміром 8 402 м<sup>2</sup>, яка була частиною великої земельної ділянки заявників. Законодавство Греції передбачало презумпцію, відповідно до якої в разі побудови головної дороги власники, нерухомість яких межувала із цією дорогою, отримували переваги, а отже, зобов'язувались «жертвувати» частиною вартості експропрійованого майна. Застосовуючи цю презумпцію, влада Греції вважала, що заявники отримали економічну вигоду від будівництва дороги, яка сама по собі відшкодувала їхнє право на компенсацію за 1 440 м<sup>2</sup> експропрійованих земель. Отже, заявникам уряд компенсував лише 6 962 м<sup>2</sup> земельної ділянки [15].

Заявники скаржились, що презумпція, яка передбачалась законодавством Греції, завадила їм отримати через внутрішньодержавні суди компенсацію за 1 440 м<sup>2</sup> експропрійованої земельної ділянки.

ЄСПЛ зазначив, що в системі права Греції, яка була застосована в цій ситуації, компенсація в будь-якому разі

зменшується на суму, рівну вартості відповідної території земельної ділянки, без можливості власникам оспорити в національних судах те, що насправді результат вказаних робіт не мав жодної вигоди, мав меншу вигоду чи став причиною різноманітних збитків.

Наголошено, що ця система права, яка занадто сувора (негнучка) і не враховує різноманітність ситуацій, ігноруючи відмінності, зумовлені, зокрема, природою робіт та плануванням місцевості, уже раніше була віднесена судом до такої, що порушує ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, у двох подібних справах за участю Греції (п. 53). ЄСПЛ не виявив жодної причини, згідно з якою він не повинен слідувати цьому прецедентному праву (щодо захисту права власності), якщо заявники були позбавлені внутрішньодержавними судами захисту свого права на повну компенсацію за втрату власності та яким була призначена компенсація лише за 6 962 м<sup>2</sup> з 8 402 м<sup>2</sup> земельної ділянки, що була експропрійована [15].

Таким чином, заявникам довелося нести тягар, який був індивідуальним і надмірним та міг бути визнаний законним лише в разі наділення заявників можливістю довести свій імовірний збиток та отримати належну компенсацію. У цій юридичній ситуації необхідний баланс не був дотриманий.

ЄСПЛ нагадав, що втручання в право на повагу до приватної власності має відповідати «справедливому балансу» між питаннями основних інтересів суспільства та вимогами захисту основоположних прав людини. Умови компенсації згідно із застосованими положеннями законодавства Греції були визначальними для вирішення питання про те, чи відповідають оспорювані заходи критерію справедливого балансу та чи не створюють вони для заявника надмірний тягар (п. 48). У зв'язку із цим експропріація власності без виплати грошової суми, яка розумно співвідноситься до вартості власності, зазвичай створює непропорційне втручання, яке не може бути виправдане відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Однак ця норма не гарантує право на повну компенсацію з урахуванням усіх обставин, оскільки законні цілі «суспільного інтересу» можуть створювати умови для меншої компенсації порівняно з виплатою повної ринкової вартості майна [15].

Проте ЄСПЛ зазначив, що в цій справі остаточна сума компенсації була оцінена лише на 1 621 грецьку драхму менше, ніж сума компенсації, що була запропонована Асоціацією незалежних експертів, а тому суд дійшов висновку, що сума, яка виплачувалась заявникам, була справедливою щодо вартості експропрійованої земельної ділянки [15].

Доктрина «справедливого балансу» щодо компенсації за експропріацію знаходить відображення в значній кількості судових рішень ЄСПЛ. Зокрема, крім вищезазначеної справи, вона знаходить вияв у положеннях рішень таких справ: «Брумареску проти Румунії» (п. 78) [6], «Колишній король Греції та інші проти Греції» (п. 89) [9], «Звезжинський проти Польщі» (п. 71) [25], «Ягцирал та інші проти Греції» (п. 40) [23], «Платаку проти Греції» (п. 55) [17], «Малама проти Греції» (п. 48) [14], «Джокела проти Фінляндії» (п. 53) [13], «Пінкова та Пінк проти Республіки Чехія» (п. 52) [16], «Звольські і Звольська проти Республіки Чехія» (п. п. 69–70) [24], «Аллард проти Швеції» (п. 54) [4], «Трегубенко проти України» (п. 53) [3], «Джей. Ей. Пай (Оксфорд) Лтд проти Сполученого Королівства» (п. 46) [11], «Ян та інші проти Німеччини» (п. п. 93–95) [12], «Стрейні та інші проти Румунії» (п. 44) [21] тощо.

У цих судових справах суд вимагає тільки те, щоб розмір компенсації «розумно співвідноситься» з ринковою вартістю майна. Оцінка того, що являє собою розумне співвідношення компенсації та вартості майна, є необхідною в кожному конкретному випадку. Можливість компенсації, меншої за повну, визнана судом лише в тих випадках, які за своєю суттю вважались законними експропріація-

ми, тобто такими, що відповідають вимогам «поведінки» (за своєю суттю незаконні експропріації обов'язково створюють умови для компенсації повної поточної вартості майна) [18, с. 81–82]. У практиці ЄСПЛ відчуження майна, яке відповідає вимогам «поведінки», проте за наслідком якого компенсація не була виплачена, все одно буде за своєю суттю законним.

Крім того, з прецедентного права постає, що не всі види законних експропріацій допускають зменшений розмір компенсації. Наприклад, суд у справі «Скордіно проти Італії» від 29 березня 2006 р. постановив: «У багатьох випадках законної експропріації, наприклад експропріації земельної ділянки з метою будівництва дороги або для інших цілей «в інтересах суспільства», тільки повна компенсація може розглядатись як розумно пов'язана з вартістю майна» [18, с. 82]. У цих випадках тільки компенсація, відповідна ринковій вартості майна, вважатиметься такою, що забезпечує «справедливий баланс» (хоча логіка розгляду справи «Папахелас проти Греції» (п. 53) теоретично вела за дотримання певних умов до можливості зменшення розміру компенсації на суму вартості раціонально обгрунтованих і розрахованих переваг, які зумовлювались певною безпосередньою корисністю здійснених державою заходів, що проявлялась у збільшенні вартості поряд розташованих земель заявника у зв'язку з будівництвом шосе). Натомість законні експропріації в результаті «заходів економічної реформи або заходів, спрямованих на досягнення більшої соціальної справедливості» зумовлюють визначення меншого розміру компенсації. Поняття «економічна реформа» та «соціальна справедливість» є досить гнучкими й використовуються для інтерпретації з урахуванням конкретних фактів, проте вони, безсумнівно, охоплюють загальногалузеві націоналізації та інші радикальні регулюючі заходи. Однак навіть у цьому останньому типі експропріації суд не призначити компенсацію, явно нижчу за ринкову вартість майна [18, с. 82].

У справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» від 5 листопада 2002 р. ЄСПЛ постановив, що людина, позбавлена свого майна, загалом повинна отримати компенсацію, «розумно пов'язану з його вартістю», незважаючи на те, що «законні цілі «публічних інтересів» можуть зумовлювати меншу компенсацію від повної ринкової вартості». Із цього постає, що згаданий баланс, як правило, досягається в разі, якщо компенсація, що виплачується особі, чие майно експропрійоване, є розумно пов'язаною з його «ринковою» вартістю [16]. Наприклад, ЄСПЛ у справі «Платаку проти Греції» від 11 січня 2001 р. постановив, що компенсація в розмірі 30 млн грецьких драхм, виплачена заявникові, «не відповідала розумному співвідношенню» до ринкової вартості майна, яка була визначена в розмірі близько 147,5 млн грецьких драхм. За рішенням у цій справі в частині майнових збитків суд, керуючись вимогою заявника отримати компенсацію з урахуванням виплаченої частини в розмірі лише 120 млн грецьких драхм, задовольнив вимогу та постановив компенсувати 90 млн грецьких драхм, взявши до уваги вже компенсовану державою суму [17].

Таким чином, «розумне співвідношення компенсації до ринкової вартості», як правило, використовується для визначення розміру компенсації з урахуванням необхідних обставин справи та обгрунтовується певними економічними чинниками й показниками з метою забезпечення принципу «справедливого балансу».

Порівнянність прецедентів ЄСПЛ зі справами, розглянутими міжнародними інвестиційними арбітражами, дещо обмежена тим фактом, що суд переважно має справу з претензіями, пред'явленими громадянами проти їхніх держав. Водночас, як зазначає С. Рапінський, Конвенція сама по собі є міжнародним правовим інструментом, і його тлумачення ЄСПЛ має потенціал для інформування міжнародного регулювання спорів загалом [18, с. 83].

Наведене показує, що звичаєве міжнародне право не повною мірою вирішило питання про компенсацію в разі законної експропріації. Безперечно, з плином часу відбувся деякий поступ від більш гнучкого стандарту «відповідної» компенсації, яка уможлиблювала часткову компенсацію з міркувань справедливості, до більш жорсткого стандарту «адекватної» або «повної» компенсації, що оцінюється на основі справедливої ринкової вартості експропрійованих інвестицій (і водночас цим обмежена). С. Рапінський вважає, що у світлі всіх відповідних джерел звичаєве міжнародне право вимагає компенсації, еквівалентної справедливій ринковій вартості експропрійованих інвестицій, якщо в умовах конкретних обставин справи такі компенсації не призводили б до явно несправедливого результату, що руйнує баланс громадських і приватних інтересів [18, с. 83].

Як уже згадувалось, відсутність повністю врегульованих норм міжнародного звичаєвого права із цього питання є меншою проблемою у зв'язку з вирішенням більшості спорів на основі положень інвестиційних договорів. Арбітражні суди, зіткнувшись із претензіями з причин експропріації, діють у межах інвестиційного договору та здійснюють інтерпретацію відповідних положень договору із застосуванням виявлених фактів до їхніх умов [18, с. 83].

Інвестиційні договори зумовлюють правомірність експропріації на основі виплати компенсації та встановлюють вимоги для такої компенсації. Інакше кажучи, договірні положення про експропріацію регулюють компенсацію, яка застосовується лише в межах законних експропріацій. Зазначене передбачає, що міжнародне право проводить відмінність між компенсацією за законними і незаконними експропріаціями.

Вважаємо логічним, що присудження компенсації за незаконну експропріацію визначається не в інвестиційних договорах, а міжнародним звичаєвим правом про відповідальність держав за міжнародно-протиправне діяння. Низка нещодавніх арбітражних рішень прийняли цю позицію. У справі «Ей-Ді-Сі проти Угорщини» від 2 жовтня 2006 р. суд постановив: «Оскільки двосторонній міжнародний договір не містить жодних юридичних спеціальних правил, які регулюють питання стандарту для оцінки збитку в разі незаконної експропріації, міжнародний арбітраж у цьому випадку повинен застосовувати типовий стандарт, що міститься у звичаєвому міжнародному праві» [18, с. 84].

Стандарт оцінки збитку (а саме його основоположна мета), спричиненого в результаті незаконних дій міжнародним інвестиційним звичаєвим правом, викладено в рішенні в справі «Фабрики в Хожуві». Аналогічним чином міжнародний арбітраж у справі «Сіменс проти Аргентини» встановив, що двосторонній інвестиційний договір між Аргентиною та Німеччиною застосовується тільки для компенсації за експропріацію, що здійснюється відповідно до умов цього договору. Однак оскільки експропріація майна відбулась із порушенням зазначеного договору, то суд встановив, що правом, яке може бути застосоване, є звичаєве міжнародне право, керуючись ст. 36 кодифікації Комісії міжнародного права «Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» та прецедентом у справі «Фабрики в Хожуві» щодо необхідності «усунути всі наслідки незаконного акту» [19, с. 111–112]. Такий же підхід застосували в справі «Вівенді проти Аргентини» [22].

Застосування міжнародного звичаєвого права, а не положень договору може вплинути на визначення розміру компенсації. Арбітражний суд встановив, що стандарт міжнародного звичаєвого права дає змогу, якщо цього потребують факти, більшого рівня компенсації, ніж це передбачено в ст. 5 двостороннього інвестиційного договору між Аргентиною та Францією для законної експропріації [22, с. 244]. Відмінність між цими двома режимами (між звичаєм і договором) розглянуто нижче.

Як зазначено в справі «Сіменс проти Аргентини» від 6 грудня 2007 р., «ключовою відмінністю» компенсації відповідно до положень статей двостороннього інвестиційного договору та стандарту компенсації в справі «Фабрики в Хожуві» є те, що в першому випадку компенсація повинна врахувати всі фінансові збитки, можливі для розрахунку, або усунути всі наслідки незаконного акту, на протидію компенсації «еквіваленту вартості експропрійованих інвестицій» згідно з умовами міжнародного договору. Керуючись звичаєвим інвестиційним правом, заявник має право на компенсацію не лише вартості підприємства станом на дату експропріації (а саме 18 травня 2001 р.), а й на більшу вартість, якої підприємство досягло станом на дату присудження міжнародним судом компенсації, з урахуванням будь-яких непрямих збитків [19, с. 112]. Отже, у цьому разі визначення дати, станом на яку необхідно оцінити «справедливу ринкову вартість» підприємства, залежало від вирішення питання про застосування договірної режими (визначення вартості на дату експропріації) або звичаєвих правових норм (визначення вартості з урахуванням її збільшення на дату її присудження).

Варто зауважити, що в деяких рішеннях арбітражні суди застосували договірні положення про компенсації без вирішення питання про законність експропріації, навіть у тих справах, що стосувались незаконних експропріацій (наприклад, у справі «Вена Хотелс проти Єгипту» від 8 грудня 2000 р.) [18, с. 84–85]. Ігнорування цього питання в таких рішеннях можна пояснити тим, що в практиці міжнародного судочинства для обох режимів (міжнародного звичаєвого та договірної права) фактично застосовується стандарт справедливої ринкової вартості майна.

**Висновки.** Таким чином, основним правовим критерієм компенсації для застосування категорії вартості майна (інвестицій) як міри відповідальності в міжнародному публічному праві є законність чи незаконність діянь держави.

*Незаконність діянь держави*, зокрема незаконність експропріації, має наслідком застосування норм звичаєвого міжнародного права щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправне діяння, а саме принципу «усунення всіх наслідків незаконного акту», який зазначений у справі «Фабрики в Хожуві» (за аналогічним принципом застосовується компенсація в разі знищення чи пошкодження майна). У цій ситуації допустима компенсація, відповідна повній вартості майна або в окремих випадках вартості його ремонту, тобто такої, що *de facto* відповідає стандарту «справедливої ринкової вартості», розрахованої на дату присудження компенсації міжнародним судом, незважаючи на дискусії щодо правильності застосування такої назви стандарту в міжнародному звичаєвому праві.

*Законність діянь держави*, зокрема законність експропріації, зумовлюється її відповідністю міжнародним інвестиційним договорам, а тому компенсація застосовується в умовах договірної режими. Проте практика укладення

таких договорів, а також інтерпретація їхніх умов міжнародними судами свідчить про необхідність компенсації повної вартості майна, яка переважно також відповідає стандарту «справедливої ринкової вартості», базуючись на положеннях двосторонніх інвестиційних договорів.

Основними тенденціями компенсації на підставі законної експропріації є такі: 1) відсутність включення, окрім тих, що зазначені в застосованому договорі, інших додаткових відшкодувань до компенсації справедливої ринкової вартості інвестицій; 2) допустимість урахування умов для визначення зменшеного розміру компенсації майна (порівняно з повною ринковою вартістю). Такими умовами, згідно з практикою Європейського суду з прав людини, є переважно законні цілі «суспільного інтересу», що зумовлені заходами економічної реформи або заходами, спрямованими на досягнення більшої соціальної справедливості.

Важливими закономірностями практики Європейського суду з прав людини, які відповідають вимогам ст. 17 Загальної декларації прав людини 1948 р. щодо неможливості безпідставного позбавлення своєї власності під час застосування доктрини «справедливого балансу» для зменшеного розміру компенсації, виявилась необхідність урахування всіх необхідних обставин справи, а саме:

а) щодо визначення законності діянь, зокрема й експропріації, як основної умови для зменшеного розміру компенсації;

б) щодо врахування вже виплаченого державою розміру компенсації, який виявився недостатнім у зв'язку з невідповідністю ринковій вартості експропрійованого майна або внаслідок тривалого періоду виплати (справи «Платак проти Греції» та «Малама проти Греції», позиція суду щодо недостатності встановленої національним правом компенсації в п. 79 справи «Брумареску проти Румунії»);

в) щодо застосування державою «непрямої» експропріації, «фактичної» експропріації чи інших форм обмеження власності, тобто таких заходів, унаслідок яких позбавлення власності не відбулось у повному обсязі, зокрема й у разі обмеження прав власника щодо об'єкта власності (щодо накладення обмежень на власність та її можливої експропріації в майбутньому в справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції», щодо невизначеності питання експропріації в національних судах у справі «Звежинський проти Польщі»);

г) щодо врахування обґрунтованих переваг, які отримав заявник унаслідок експропріації, як елемент компенсації, раціонально розрахований (позиція суду щодо ненадання можливості внутрішнім правом оскаржити презумпцію про отримання переваг від будівництва шосе в п. 54 справи «Папахелас проти Греції»).

З'ясування зазначених обставин для відшкодування зменшеного розміру компенсації відповідає вимозі щодо неможливості безпідставного позбавлення свого майна, доктрині «справедливого балансу» та поняттю «розумне співвідношення компенсації до ринкової вартості майна».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лукашук И. Международное право. Особенная часть : [учебник для студ. юрид. фак-тов и вузов] / И. Лукашук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 544 с.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_098](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_098).
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 р. (заява № 61333/00) // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_355](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_355).
4. Allard v. Sweden : Judgment of 24 June 2003 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61164>.
5. Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends in Investment Rulemaking // United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). – New York ; Geneva, 2007. – P. 44–52. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://unctad.org/en/docs/iteia20065\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/iteia20065_en.pdf).
6. Brumarescu v. Romania : Judgment of 28 October 1999 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 1999. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.
7. SME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic: Final Award // UNCITRAL Arbitration proceedings. – Stockholm, 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/281>.
8. Collection of judgments. Case concerning the factory at Chorzow (Germany v. Poland) // P.C.I.J. (ser. A). – 1927. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_09/28\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Competence\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf).

9. *Former King of Greece and Others v. Greece* : Judgment of 23 November 2000 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>.
10. Hindelang S. *Bilateral Investment Treaties, Custom and A Healthy Investment Climate: The Question of Whether BITS Influence Customary International Law Revisited* / S. Hindelang // *The Journal of World Investment & Trade*. – 2004. – Vol. 5. – Issue 5. – P. 789–809.
11. *J.A. Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom* : Judgment of 15 November 2005 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71034>.
12. *Jahn and Others v. Germany* : Judgment of 30 June 2005 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69560>.
13. *Jokela v. Finland* : Judgment of 21 May 2002 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60466>.
14. *Malama v. Greece* : Judgment of 1 March 2001 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2001 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59267>.
15. *Parachelas v. Greece* : Judgment of 25 March 1999 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 1999. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58291&filename=001-58291.pdf>.
16. *Pincova and Pinc v. The Czech Republic* : Judgment of 5 November 2002 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60726>.
17. *Platakou v. Greece* : Judgment of 11 January 2001 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2001. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-59125&filename=001-59125.pdf&TID=thkbhnilzk>.
18. Ripinsky S. *Damages in International Investment Law* / S. Ripinsky, K. Williams. – London : British Institute of International and Comparative Law, 2008. – 526 p.
19. *Siemens A.G. v. The Argentine Republic* : Award of 6 February 2007 // International centre for settlement of investment disputes. – Washington, 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/1026>.
20. *Sporrong and Lonnroth v. Sweden* : Judgment of 23 September 1982 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 1982. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57580&filename=001-57580.pdf>.
21. *Strain and Others v. Romania* : Judgment of 21 July 2005 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69787>.
22. *Vivendi v. Argentine* : Award of 20 August 2007 // International centre for settlement of investment disputes. – Washington, 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/309>.
23. *Yagtzilar and others v. Greece* : Judgment of 6 December 2001 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2001. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59931>.
24. *Zvolsky and Zvolska v. The Czech Republic* : Judgment of 12 November 2002 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60749>.
25. *Zwierzynski v. Poland* : Judgment of 19 June 2001 // European Court of Human Rights: Case Reports. – Strasbourg, 2001. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59522>.