

ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

ԱԶԳԱՅՆԱՑՈՒՄ ԵՎ ՍԵՓԱԿԱՆԱԶՐԿՈՒՄ. ՊԵՏՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ

ԳՐԻԳՈՐ ԶՈՐԱՆՅԱՆ

Օտարերկրյա ներդրումների ոլորտում միջամտությունը պետությունների տնտեսական ինքնիշխանության իրացման կարևորագույն դրսևորումներից է¹: Միջամտության առանձին ձևերից է, առանձնակի անհրաժեշտության պայմաններում և սեփական շահերից ելնելով, պետության կողմից սեփականազրկման (expropriation) կամ ազգայնացման իրավունքի իրացումը:

Սեփականազրկման/ազգայնացման իրավունքը պետության ինքնիշխանությունը բնորոշող տարրերից է: Այն ճանաչվել է ժամանակակից միջազգային իրավունքում՝ տեղ գտնելով միջազգային իրավական բազմաթիվ գործիքներում, ինչպիսիք են ՄԱԿ-ի ԳԱ բանաձևերը, միջազգային դատարանների և տրիբունալների որոշումները և այլն:

Ազգայնացման իրավունքին անդրադարձ է կատարվել 1952-1974 թթ. բնական ռեսուրսների մշտական ինքնիշխանության սկզբունքին վերաբերող՝ ՄԱԿ-ի ԳԱ բանաձևերից շատերում: Միջազգային արդարադատության մշտական պալատի (PCIJ) *Chorzow Factory* գործով² կայացած որոշումը միջազգային պրակտիկայում առաջիններից է, որ ճանաչեց պետության իրավունքը՝ «բացառիկ պայմաններում» գրկել օտարերկրյա ներդրողներին և մասնավոր անձանց պատկանող տարածքում տեղակայված սեփականությունից:

Սեփականազրկման (expropriation) էությունն այն է, որ կառավարությունը պետության ինքնիշխանության ուժով բռնագանձում է մասնավոր սեփականությունը: Ազգայնացումը (nationalization), ըստ էության, սեփականազրկման տեսակ է, որն ընդգրկում է ամբողջական ոլորտը կամ աշխարհագրական գոտին: Դա հիմնականում կատարվում է սոցիալական, քաղաքական կամ տնտեսական էական փոփոխությունների հետևանքով: Լայն բնորոշման համաձայն՝ ազգայնացում է համարվում «օրենսդիր գործընթացի արդյունքում մասնավոր սեփականությունն հանդիսացող ակտիվների, ինչպես նաև դրանց օգտագործ-

¹ Տե՛ս **Գ. Զորանյան**, Պետությունների տնտեսական ինքնիշխանությունը // Բանբեր Երևանի համալսարանի. Իրավագիտություն, 2019, № 2 (29), էջ 77:

² Տե՛ս *Factory at Chorzów, Germany v Poland, Jurisdiction, Judgment*, PCIJ Series A, № 9, ICGJ 247 (PCIJ 1927), 26th July 1927:

ման, կառավարման կամ վերահասցեագրման իրավունքի փոխանցումը պետությանը հանրային շահի հիման վրա»³: Ազգայնացումը սովորաբար սեփականության լայնածավալ յուրացումն է ամբողջ տնտեսական ոլորտից կամ արդյունաբերությունից: Պատճառը հիմնականում այն է, որ պետությունը ցանկանում է ստանձնել տնտեսության կառավարումը կոնկրետ ոլորտում:

Յուրացման դեպքում խոսքը սովորաբար կոնկրետ սեփականության կամ ձեռնարկության մասին է, որի նկատմամբ սեփականության իրավունքը փոխանցվում է պետությանը, կամ պետությունը փոխանցում է այլ սուբյեկտի: Հետևաբար կարող ենք ասել, որ ուղղակի ազգայնացման և սեփականազրկման դեպքերում գործ ունենք մեկ սուբյեկտից մյուսին սեփականության իրավունքի փոխանցման հետ: Կան դեպքեր, երբ ուղղակիորեն տեղի չի ունենում սեփականության փոխանցում, սակայն պետության գործողությունները հանգեցնում են նրան, որ արժեզրկվում է ներդրման տնտեսական արժեքը, կամ սեփականատերը զրկվում է իր սեփականությունը լիարժեք կառավարելու, օգտագործելու կամ հսկողություն իրականացնելու հնարավորությունից: Սա կարող է որակվել որպես անուղղակի սեփականազրկում:

Ուղղակի և անուղղակի սեփականազրկումները, իրականացման մեթոդներն ու եղանակները: Գոյություն ունի սեփականազրկման երկու տեսակ՝ *ուղղակի կամ անուղղակի*: **Ուղղակի սեփականազրկումը** սովորաբար տեղի է ունենում այն դեպքում, երբ պետությունն ուղղակիորեն փոխակերպում է ակտիվների իրավաբանական տիրոջը պետությանը, օրինակ՝ ինչպես ազգայնացման դեպքում: Ներկայումս թե՛ ուղղակի սեփականազրկումները, թե՛ ազգայնացումները դարձել են ավելի հազվադեպ, և սեփականազրկման վերաբերյալ վեճերը ավելի հաճախ անդրադառնում են անուղղակի սեփականազրկմանը:

Ամենախորթին հարցերից մեկը, որին արբիտրաժային տրիբունալները բախվում են ներդրումային վեճեր քննելիս, հետևյալն է՝ արդյոք առհասարակ տեղի⁴ է ունեցել սեփականազրկում: Եթե տրիբունալը կարողանում է հաստատել սեփականազրկման փաստը, հատուցման հարցն ինքնին ավելի դյուրին է դառնում:

Սեփականազրկման փաստն արձանագրելիս նախևառաջ հարց է առաջանում, թե ինչը կարող է դիտարկվել ներդրում: «Ներդրման» սահմանումները լայն և նեղ իմաստով տեղ են գտել ներդրումային տարբեր պայմանագրերում: Որոշ փաստաթղթերում առհասարակ ձեռնպահ են մնացել «ներդրում» հասկացության սահմանումը տալուց: Համընդհանուր ճանաչում ստացած *Մալինիի թեստի* համաձայն՝ ներդրումը պետք է ներառի հետևյալ չորս տարրերը. 1) դրամային կամ այլ ակտիվներով աջակցություն, 2) որոշակի տևողություն, 3) ռիսկի

³ Jerzy Menkes, Protection of Foreign Investment Property under International Law, 9 Pol. Q. Int'l Aff. 63, 2000, p. 73.

առկայություն և 4) հյուրընկալ պետության տնտեսությանն աջակցություն⁴: «Օտարերկրյա ներդրումներ» սահմանումը հաճախ ներկայացվում է «ցանկացած տեսակի ակտիվներ» արտահայտությամբ:

Մի շարք միջազգային պայմանագրեր և երկկողմ ներդրումային համաձայնագրեր պարունակում են ներդրումների սեփականազրկման և ազգայնացման վերաբերյալ դրույթներ⁵, սակայն դրանք ոչ միշտ են օգնում տրիբունալներին միանշանակ գնահատելու անուղղակի սեփականազրկման դեպքերը: Անուղղակի սեփականազրկման համապարփակ սահմանումներ դժվար է գտնել միջազգային պայմանագրերում, քանզի սեփականազրկման եղանակները այնքան տարբեր կարող են լինել, որ դժվար է դրանք ամփոփել մեկ սահմանման մեջ: Անուղղակի սեփականազրկման առկայությունը գնահատելու համար անհրաժեշտ է պարզել, թե արդյոք ներդրումը էապես արժեզրկվել է: Այս գնահատումն իրականացվում է յուրաքանչյուր գործի շրջանակներում առանձին՝ հաշվի առնելով գործի փաստական հանգամանքները: Մասնավորապես «*Sempra-ն ընդդեմ Արգենտինայի*» գործով արբիտրաժային տրիբունալը նշել է, որ հետևյալ հանգամանքների առկայությունը կարող է հանգեցնել էական զրկման. «Ներդրողին զրկել ներդրման նկատմամբ հսկողությունից, ընկերության առօրյա կառավարման գործառնություններից, ընկերության պաշտոնատար ներկայացուցիչներին կամ աշխատակիցներին ձեռքակալելը և կալանավորելը, պաշտոնատար ներկայացուցիչների աշխատանքը վերահսկելը, վարչարարությանը միջամտելը, շահութաբաժինների բաշխումը խոչընդոտելը, պաշտոնատար ներկայացուցիչների կամ ղեկավարների նշանակմանը միջամտելը կամ ընկերությանը իր սեփականությունից կամ ընկերության նկատմամբ հսկողությունից ամբողջապես կամ մասամբ զրկելը»⁶:

Անուղղակի սեփականազրկման դեպքերին անդրադարձող մի քանի արբիտրաժային որոշումների հիման վրա կարող ենք նշել անուղղակի սեփականազրկման կամ հավասարազոր միջոցների հետևյալ մեթոդները/եղանակները. ա) ներդրողի սեփականությունը յուրացնելը, որը արժեզրկում է կառավարող ընկերության պայմանագրերը⁷, բ) հարկերի բարձրացում այնքանով, որ ներդրումը դառնա տնտեսապես ոչ կայուն⁸, գ) ներդրման մեջ էական դեր ունեցող անձի

⁴ Տե՛ս Salini et al v. Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 152 (Jul. 23, 2001), 42 I.L.M. 609 (2003):

⁵ Տե՛ս օրինակ՝ «Բազմակողմ ներդրումների երաշխավորման գործակալության հիմնադրման մասին» 1985 թ. կոնվենցիա, հոդվ. 11, «Ազատ առևտրի հյուսիսամերիկյան համաձայնագիր (ՆԱՖՏՍ)», հոդվ. 1110:

⁶ **Daniel A. Krawiec**, *Sempra Energy International v. the Argentine Republic: Reaffirming the Rights of Foreign Investors to the Protection of ICSID Arbitration*, 15 Law & Bus. Rev. Am. 311, 2009, <https://scholar.smu.edu/lbra/vol15/iss2/4>, p. 331.

⁷ Տե՛ս օրինակ՝ *Factory at Chorzów, Germany v Poland*, Jurisdiction, Judgment, PCIJ Series A № 9, ICGJ 247 (PCIJ 1927), 26th July 1927, League of Nations (historical) [LoN]:

⁸ Տե՛ս *Revere Copper & Brass, Inc. v. OPIC*, 17 ILM 1978, at 1321 et seq.:

հեռացում⁹, դ) որոշ թույլտվությունների մերժում՝ չնայած նախապես տրված խոստումներին¹⁰, ե) արդեն իսկ տրամադրված լիցենզիայի չեղարկում¹¹:

Սեփականագրկման մեկ այլ տեսակ է պայմանագրային պարտավորությունները չկատարելը: Սակայն հարկ է նշել, որ պետության կողմից ոչ բոլոր պայմանագրային պարտավորությունները չիրականացնելն է համարվում սեփականագրկում, անգամ եթե դրանք խախտելը հանգեցնում է պայմանագրից բխող իրավունքների կորստի¹²: «*SGS-ն ընդդեմ Ֆիլիպինների*» գործով արբիտրաժային տրիբունալը գտավ, որ պարտքերը վճարելուց հրաժարվելն ինքնին չի կարող սեփականագրկման հիմք դառնալ, քանի դեռ այդպիսի դեպքի համար նախատեսված են իրավունքի պաշտպանության միջոցներ¹³: Սա նշանակում է, որ ներդրողը նախևառաջ պետք է ձգտի իրացնել նշյալ պաշտպանության միջոցները հյուրընկալ պետությունում (եթե պայմանագիրը տալիս է այդ հնարավորությունը) և կարող է բարձրացնել սեփականագրկման իրականացումից բխող պահանջները միայն այն դեպքում, եթե պայմանագրային իրավունքի պաշտպանության միջոցներն արդյունավետ չեն:

Որոշ դեպքերում պետությունները, հանրային շահը հաշվի առնելով, իրացնում են իրենց կարգավորիչ գործառույթներն իրականացնելու իրավունքը, ինչը կարող է զգալիորեն խաթարել բիզնեսի բնականոն գործունեությունը: Հետևաբար՝ նման դեպքերում հարց է առաջանում, թե ինչպես տարբերել պետության կարգավորիչ գործառույթները սեփականագրկումից: Այստեղ հարկ է վկայակոչել «*Methanex-ն ընդդեմ ԱՄՆ-ի*» գործը, որում տրիբունալը նշում է, որ «հանրային նպատակով ոչ խտրական կարգավորումը, որը իրականացվել է պատշաճ ընթացակարգով, և որն ազդեցություն ունի օտարերկրյա ներդրողի կամ օտարերկրյա ներդրման վրա, չի համարվում յուրացում և փոխհատուցման ենթակա չէ, քանի դեռ կարգավորող կառավարության կողմից հստակ ջանքեր չեն գործադրվել»¹⁴ օտարերկրյա ներդրողին ուղղված կարգավորումներ նախատեսելով, որոնցից այլ պայմաններում կառավարությունը ձեռնպահ կմնար:

⁹ *Sté u Ad Hoc-Award of October 27, 1989 and June 30, 1990, Antoine Biloune (Syria) and Marine Drive Complex Ltd. (Ghana) v. Ghana Investment Centre and the Government of Ghana, YCA 1994, at 11 et seq.:*

¹⁰ *Sté u Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case № ARB(AF)/97/1:*

¹¹ *Sté u Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States, ICSID Case № ARB(AF)/00/2:*

¹² *Sté u Dolzer, R. and Schreuer, C., Principles of international investment law. Oxford: Oxford University Press, 2008, էջ 117:*

¹³ *Sté u SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case № ARB/02/6:*

¹⁴ *Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Part IV, Chapter D, page 4, para. 7.*

Սեփականազրկման պայմանները: Ինչպես նշվեց, միջազգային իրավունքը ճանաչում է պետության օտարերկրացիների իր տարածքում գտնվող գույքի սեփականազրկման կամ ազգայնացման իրավունքը: Սակայն այս իրավունքը, միջազգային իրավունքի համաձայն, ենթակա է մի շարք պայմանների, որոնց պահպանումը կամ խախտումը հանգեցնում է «*իրավաչափ*» կամ «*ոչ իրավաչափ*» սեփականազրկման:

Սեփականազրկումը կարող է իրավաչափ համարվել այն դեպքում, երբ այդպիսի միջոցները կիրառվում են ***հանրային նպատակներով և չունեն խտրական բնույթ***: Ազգայնացման պայման է նաև ***իրավունքի պատշաճ ընթացակարգի*** (due process of law) պահպանումը:

Իրավաչափության առաջին նախապայմանի՝ «***հանրային շահի***» կամ «***հանրային նպատակի***» առկայության վերաբերյալ ժամանակակից միջազգային իրավունքում գերակայում է այն մոտեցումը, որ հյուրընկալ պետությունն է այն սուբյեկտը, որը լավագույնս կարող է որոշել հանրային շահի առկայությունը: Հետևաբար՝ հենց հանրային նպատակներով ազգայնացման չափորոշիչը ամենաթույլերից է¹⁵:

Միջազգային իրավունքը հստակ չի սահմանում, թե ինչ է «հանրային նպատակը»: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի մոտեցման համաձայն՝ յուրացնող պետությունը լավագույնս կարող է որոշել՝ յուրացումը տեղի է ունեցել հանրային շահով, թե ոչ: Մասնավորապես, Ջեյմսի գործով դատարանը նշում է, որ ցանկացած պետություն ավելի լավ է տիրապետում իր հասարակության կարիքների մասին տեղեկատվությանը, հետևաբար ավելի լավ կարող է որոշել հանրային շահի առկայությունը, իսկ դատարանը կարող է խախտում արձանագրել միայն այն դեպքում, երբ հանրային շահի առկայության մասին որոշում կայացնելն առերևույթ անհիմն է¹⁶:

Միջազգային նախադեպային իրավունքում հակասական տեսակետներ կան հանրային շահի չափորոշի վերաբերյալ: Միջազգային դատական ատյանների կամ տրիբունալների մի մասը պաշտպանում է հանրային շահի պահանջի անհրաժեշտությունը, իսկ մյուս մասը գտնում է, որ հանրային շահի առկայությունն այդքան էլ անհրաժեշտ չէ¹⁷: Միջազգային արդարադատության մշտական պալատը *Chorzow Factory* գործով նշում է, որ պետությունը կարող է յուրացնել օտարերկրյա սեփականությունը հանրային նպատակներով¹⁸:

Միննույն ժամանակ, *Texaco*-ի գործով արբիտրաժային տրիբու-

¹⁵ Տե՛ս **Ali Ghassemi**, *Expropriation of Foreign Property in International Law*, Department of Law, The University of Hull, Thesis or Dissertation, June 1999, էջ 89:

¹⁶ Տե՛ս James et al. v. The United Kingdom, Judgment of 21 February 1986, E.C.H.Rep., 1986, Series A, No. 98, 9 at 32, para. 46.

¹⁷ Տե՛ս **Ali Ghassemi**, *Expropriation of Foreign Property in International Law*, Department of Law, The University of Hull, Thesis or Dissertation, June 1999, էջ 93:

¹⁸ Տե՛ս *Factory at Chorzów, Germany v Poland*, Jurisdiction, Judgment, PCIJ Series A № 17, էջ 46-48:

նալն առհասարակ անդրադարձ չկատարեց յուրացման նպատակներին, մասնավորապես՝ հանրային շահի առկայության վերաբերյալ հանգամանքներին: Այս գործով կարևորություն էր տրվել այն հանգամանքին, որ Լիբիայի գործողություններն ամբողջովին բխել էին իր ինքնիշխանությունից¹⁹: Այս մոտեցմանը կարելի է համաձայնվել՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ պետություններն իրենց ինքնիշխանության ուժով ունեն լայն հայեցողություն՝ տնօրինելու իրենց ինքնիշխանությունից բխող իրավունքները և գնահատելու հանրային շահին առնչվող հանգամանքները:

Պետք չէ, սակայն, մոռանալ, որ հանրային շահով յուրացման իրավունքի սահմանափակման չափորոշիչն ուղղակի կամ անուղղակի տեղ է գտել մի շարք միջազգային պայմանագրերում և այլ փաստաթղթերում: Մասնավորապես՝ 1950 թ. Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի առաջին արձանագրության 1-ին հոդվածը սահմանում է հետևյալը. «Ոչ ոքի չի կարելի գրկել նրա գույքից, բացառությամբ ի շահ հանրության և այն պայմաններով, որոնք նախատեսված են օրենքով ու միջազգային իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներով»: «Օտարերկրյա սեփականության պաշտպանության մասին» 1967 թ. ՏՀԶԿ կոնվենցիան նույնպես պարունակում է համանման դրույթ²⁰: Այդպիսի դրույթներ առկա են նաև մի շարք երկկողմ և բազմակողմ ներդրումային պայմանագրերում²¹: Միննույն ժամանակ, 1974 թ. Խարտիան անդրադարձ չի կատարում հանրային նպատակի չափորոշիչին:

Ամփոփելով, կարող ենք նշել, որ թեպետ հանրային նպատակին վերաբերող չափորոշիչը յուրացման համար պարտադիր պայման է, սակայն դրա դերը շատ դեպքերում ձևական է, քանզի պետությունը, իր ինքնիշխանությունից ելնելով, հանրային նպատակի առկայությունը գնահատելու լայն լիազորություն ունի:

Օտարերկրյա ներդրումը յուրացնելու իրավաչափության համար կարևոր հաջորդ նախապայմանը **ոչ խտրական վերաբերմունքն է**: Խտրական վերաբերմունք ասելով կարելի է հասկանալ օտարերկրացիների նկատմամբ այնպիսի վերաբերմունքը, որը էապես տարբերվում է սեփական քաղաքացիների նկատմամբ վերաբերմունքից: Խտրական վերաբերմունքի արգելման մասին սկզբունքն արտացոլված է բազմակողմ և երկկողմ ներդրումային պայմանագրերում, ինչպես նաև մի շարք օրենսգրքերում և օտարերկրյա ներդրումներին վերաբերող ուղեցույցներում: Օրինակ՝ Միջազգային առևտրային պալատի ուղեցույցը կոչ է անում խուսափել ցանկացած տեսակի «ոչ ողջամիտ» խտրական վերա-

¹⁹ St´u Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic, YCA 1979, at 177 et seq.:

²⁰ St´u «Օտարերկրյա սեփականության պաշտպանության մասին» 1967 թ. ՏՀԶԿ կոնվենցիա, հոդվ. 3, I կետ:

²¹ St´u **Ali Ghassemi**, նշվ. աշխ., էջ 97:

բերմունքի²²: Եթե ուսումնասիրենք ներդրումային պայմանագրերը և խտրականության արգելքի սկզբունքը պարունակող այլ փաստաթղթեր, ապա կնկատենք, որ հաճախ անդրադարձ է կատարվում «անարդար», «անիրավաչափ» կամ «ոչ ողջամիտ» խտրականության տեսակներին: Սակայն նույն փաստաթղթերում չի նշվում, թե ինչ պետք է հասկանալ, օրինակ, անարդար խտրականությունն ասելով: Սա նշանակում է, որ ներդրումային վեճ քննող տրիբունալը կոնկրետ գործով որոշում է, թե ինչն է տվյալ դեպքում համարվում անարդար կամ ոչ ողջամիտ խտրականություն՝ ելնելով քննվող գործի փաստական հանգամանքներից:

Իրավաչափության երրորդ նախապայմանը **պատշաճ ընթացակարգին վերաբերող սկզբունքն է**, որը պահանջում է, որ սեփականագրվումը համապատասխանի ներպետական օրենսդրությամբ սահմանված ընթացակարգերին և միջազգայնորեն ճանաչված կանոններին: Այս սկզբունքի համաձայն՝ ներդրողներին պետք է հնարավորություն տրվի քննելու իրենց գործը անկախ և անաչառ մարմնի կողմից²³: Պատշաճ ընթացակարգի սկզբունքին անդրադարձել են մի շարք արբիտրաժային տրիբունալներ: Մասնավորապես, «ADC-ն ընդդեմ Հունգարիայի» գործով տրիբունալն արձանագրել է պատշաճ ընթացակարգի խախտում՝ նշելով, որ իրավունքի պատշաճ ընթացակարգը յուրացման համատեքստում ենթադրում է իրավական ընթացակարգի առկայությունն օտարերկրյա ներդրողի համար, ինչի շնորհիվ վերջինս կարող է պահանջներ ներկայացնել պետության կողմից իր դեմ կատարվող քայլերի դեմ²⁴: Տրիբունալը նշել է, որ պատշաճ ընթացակարգի պահպանումը հավաստող ապացույցներ կարող են լինել այնպիսի իրավական մեխանիզմները ներդրողի համար, ինչպիսիք են ողջամիտ ծանուցումը, արդար լուսնները և վեճը լուծող անաչառ մարմինը²⁵: Ընդհանուր առմամբ, իրավական ընթացակարգը պետք է լինի այնպիսին, որ ներդրողը «ողջամիտ հնարավորություն» ունենա «ողջամիտ ժամանակահատվածում պահանջելու իր իրավաչափ իրավունքները և լսելի դարձնելու իր պահանջները», այլապես կարելի է արձանագրել պատշաճ ընթացակարգի սկզբունքի խախտում²⁶:

Սեփականագրվման իրավաչափության կարևորագույն նախապայմաններից է նաև յուրացման դեպքում պետության կողմից **փոխհատուցում տրամադրելու պարտավորությունը**: Փոխհատուցմանը վե-

²² Տե՛ս «Միջազգային առևտրային պալատի ուղեցույց միջազգային ներդրումների համար», 1972, բաժին V(3)(a)(ii):

²³ Տե՛ս UNCTAD, Series on Issues in International Investment Agreements II, Expropriation, UNITED NATIONS New York and Geneva, 2012, էջ 36, հասանելի է՝ https://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7_en.pdf :

²⁴ Տե՛ս ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, Award of 2 October 2006, ICSID Case № ARB/03/16, Tribunal: N Kaplan (President), C N Brower, A J van den Berg, para. 435:

²⁵ Տե՛ս նույն տեղը:

²⁶ Տե՛ս նույն տեղը:

րաբերող գլխավոր չափորոշիչը «ամբողջական» կամ «համարժեք» փոխհատուցումն է, որը պահանջում է, որ յուրացված սեփականության կամ ձեռնարկության գինը որոշվի արդարացի շուկայական արժեքով՝ ոչ միայն հաշվի առնելով ապագայում եկամուտ ստանալու հնարավորությունները, այլև ոչ նյութական ակտիվները²⁷: Օտարերկրյա ուղղակի ներդրումների վերաբերմունքի մասին Համաշխարհային բանկի ուղեցույցը սահմանում է, որ փոխհատուցումը պետք է կատարվի շուկայական արժեքին համապատասխան. «Արժեք, որը գնել ցանկացողը սովորաբար կվճարի վաճառող ցանկացողին հաշվի առնելով ներդրման բնույթը, հանգամանքները, որոնցում իրականացվելու են դրա գործունեությունը և հստակ բնորոշիչները, ներառյալ այն ժամանակահատվածը, որում [ներդրումն] իրականացվել է, նյութական ակտիվների մասնաբաժինը ամբողջ ներդրման մեջ և համապատասխան այլ գործոններ...»²⁸:

Միջազգային տարբեր պայմանագրերում փոխհատուցման արժեքի վերաբերյալ սահմանվել են տարբեր չափորոշիչներ, որոնցից կարելի է առանձնացնել «արդարացի շուկայական արժեքը»²⁹, «իրական արժեքը» (genuine value)³⁰, արդարացի փոխհատուցում³¹ և այլն: «Օտարերկրյա ներդրումների մասին» ՀՀ օրենքի 9-րդ հոդվածի երկրորդ պարբերությունը սահմանում է հետևյալը. «Օտարերկրյա ներդրողների կրած բոլոր այն վնասները, որոնք նրանց հասցվել են սույն օրենքի 8-րդ հոդվածում և 9-րդ հոդվածի առաջին մասում նշված գործողությունների հետևանքով, ենթակա են անհապաղ փոխհատուցման **ընթացիկ շուկայական կամ անկախ աուդիտների գնահատումներով որոշված գներով**՝ այն արժույթով, որով կատարվել է ներդրումը կամ, կողմերի փոխադարձ համաձայնությամբ՝ մեկ այլ արժույթով» (ընդգծումը մերն է): Ավելին՝ «Օտարերկրյա ներդրումների մասին» ՀՀ օրենքը ոչ միայն անդրադառնում է ներդրման շուկայական արժեքի չափով փոխհատուցմանը, այլև նշում է, որ փոխհատուցման գումարի նկատմամբ հաշվարկվում են տոկոսներ փոխհատուցման իրավունքի ծագման պահից մինչև դրա իրացման պահը՝ ժամանակահատվածի համար:

Հաջորդ պայմանի համաձայն՝ փոխհատուցումը պետք է լինի **արագ (prompt) և արդյունավետ**: Այս հասկացությունը կապվում է ողջամտության սահմանների հետ: Մասնավորապես, փոխհատուցումը պետք է իրականացվի համապատասխան իրավիճակում ողջամտորեն արագ (այն է՝ որքան հնարավոր է արագ) և ողջամտորեն արդյունավետ: Արդյունավետություն ասելով պետք է հասկանալ նաև, որ փոխ-

²⁷ St´u Chorzow Factory Case (1927) P.C.I.J. Series A № 13, էջ 47:

²⁸ World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, art IV (5), հասանելի է՝ <https://www.italaw.com/documents/WorldBank.pdf>

²⁹ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (2009).

³⁰ Netherlands-Oman BIT (2009).

³¹ St´u Chile-Tunisia BIT (1998):

հատուցումը պետք է լինի այնպիսի արժույթով, որի նկատմամբ կիրառված չեն պատժամիջոցներ կամ սահմանափակումներ, և որը կարող է հեշտությամբ փոխարկվել այլ արժույթների:

Սեփականազրկումը բացառող հանգամանքներ: Պետք է նկատի ունենալ, որ միշտ չէ, որ առաջանում է փոխհատուցում տրամադրելու պետության պարտավորությունը կամ ձեռնարկված գործողությունները հանգեցնում են սեփականազրկման: Համաձայն *Police powers* հայեցակարգի՝ պետության որոշ գործողություններ ենթակա չեն հատուցման: Ընդհանուր մոտեցման համաձայն՝ *Police powers* հայեցակարգը վերաբերում է պետության հետևյալ գործողություններին. ա) հանցանքը պատժելու կամ ճնշելու համար բռնագրավում կամ տուգանք, բ) հարկային եղանակով գույքի առգրավում, գ) օրենսդիր գործունեությունը, որը սահմանափակում է գույքի օգտագործումը, ներառյալ պլանավորումը, շրջակա միջավայրի, անվտանգության, առողջության և սեփականության իրավունքի պաշտպանության հետ կապված սահմանափակումները, դ) պաշտպանություն արտաքին սպառնալիքներից, ռազմական գործողությունների հետևանքով չեզոք պետությունների ունեցվածքի ոչնչացումից և թշնամու ունեցվածքի առգրավումից՝ որպես պատերազմի հետևանքների համար հատուցման մաս³²: Օրինակ՝ սեփականազրկում չի կարող համարվել այն դեպքը, երբ սեփականության բռնագրավումը տեղի է ունեցել գույքի սեփականատիրոջ կողմից հյուրընկալ երկրի օրենսդրության/ իրավունքի խախտման հետևանքով:

Ներկայումս ներդրումային պայմանագրերի պրակտիկայում առկա են մի շարք օրինակներ, որոնք հստակ ճանաչում են հանրային նպատակով իրականացվող ոչ խտրական կարգավորիչ միջոցները, և այս համատեքստում դրանք չեն դիտարկվում որպես անուղղակի սեփականազրկում³³: Հանրային նպատակներով պետության կողմից կարգավորումներ իրականացնելու լիազորություններին անդրադարձել են նաև մի շարք տրիբունալներ: Մասնավորապես, «*Sedco, Inc. v. National Iranian Oil. Co.*» գործով տրիբունալը նշել է, որ միջազգային իրավունքում ընդունված սկզբունք կա առ այն, որ «պետությունը պատասխանատու չէ տնտեսական վնասի համար, որը հանդիսանում է բարեխիղճ «կարգավորման» հետևանք պետությունների կողմից իրականացված *police power*-ի շրջանակներում»³⁴: Նույն կերպ, «*Saluka-ն ընդդեմ Չեխիայի Հանրապետության*» գործով տրիբունալը նշել է, որ միջազգային իրավունքի համաձայն՝ պետությունները պատասխանատվություն չեն կրում օտարերկրյա ներդրողների այն վնասների համար, որոնք ներդրողը

³² Տե՛ս **Ian Brownlie**, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, էջ 532:

³³ Տե՛ս UNCTAD, *Series on Issues in International Investment Agreements II, Expropriation*, UNITED NATIONS New York and Geneva, 2012, էջ 83:

³⁴ *Sedco Inc v National Iranian Oil Co*, 1985, 9 Iran-US CTR 248 p. 275.

կրել է պետության կողմից իր լիազորությունների նորմալ իրականացման պայմաններում, երբ այդ լիազորությունները եղել են ոչ խտրական և իրականացվել են բարեխղճորեն³⁵: Police powers հայեցակարգը տեղ է գտել միջազգային մի շարք պայմանագրերում՝ հետևյալ ձևակերպմամբ. «Բացառությամբ բացառիկ դեպքերի, կողմերի ոչ խտրական կարգավորիչ գործողությունները, որոնք միտված են և կիրառվում են պաշտպանելու իրավաչափ հանրային բարօրության նպատակներ, ինչպիսիք են հանրային առողջությունը (public health) և շրջակա միջավայրի պաշտպանությունը, չեն համարվում անուղղակի յուրացում»³⁶:

Միջազգային պայմանագրերը ներառում են նաև հանրային քաղաքականության մի քանի այլ նպատակներ: Մասնավորապես, Առևտրի և սակագների ընդհանուր համաձայնագրի (GATT) XX հոդվածը և Ծառայությունների առևտրի վերաբերյալ ընդհանուր համաձայնագրի (GATS) XIV հոդվածը ներառում են այնպիսի նպատակներ, ինչպիսիք են մարդկանց, կենդանիների կյանքի կամ առողջության պաշտպանությունը, Երկիր մուլտրակի, սպառվող բնական ռեսուրսների և հանրային բարքերի պաշտպանությունը:

Այսպիսով, կարող ենք առանձնացնել մի քանի պայման, որոնց միաժամանակյա առկայության դեպքում չհատուցվող կարգավորիչ գործողությունները տարբերվում են սեփականազրկումից: Այդ պայմանները հետևյալն են՝ ա) հյուրընկալ պետության կողմից կիրառված միջոցների ճանաչումը որպես police powers, բ) հանրային նպատակը և միջոցի ազդեցությունը, գ) միջոցի կիրառման ոչ խտրական բնույթը, դ) կիրառված միջոցների համաչափությունը նպատակներին, ե) միջոցների բարեխիղճ կիրառումը³⁷:

Սեփականազրկման սահմանափակումներ: Պետք է նկատի ունենալ, որ միջազգային ներդրումային իրավունքում մշակվել են պետության սեփականազրկում իրականացնելու ինքնիշխանությունը սահմանափակող որոշակի գործիքներ: Այդպիսիք են կայունացնող դրույթները (Stabilisation Clause), որոնք իրենց բնույթով յուրացման նախապայման չեն:

Կայունացման դրույթները, որոնք ներառված են ներդրողի և հյուրընկալ պետության միջև պայմանագրում, վերաբերում են պետության ինքնիշխան գործողություններին, որոնք կարող են խաթարել ներդրողի բնականոն գործունեությունը հյուրընկալ պետությունում: Կայունացնող դրույթները նախատեսված են պաշտպանելու ներդրումը հյուրընկալ պետության միակողմանի կամ կամայական գործողություններ

³⁵ *St u Saluka Investments B.V. (The Netherlands) v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006), para. 276:

³⁶ UNCTAD, *Series on Issues in International Investment Agreements II, Expropriation*, UNITED NATIONS New York and Geneva, 2012, p. 86.

³⁷ *St u Fireman's Fund Insurance Company v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/02/1:

րից: Մասնավորապես, դրանք նախատեսված են կանխելու պետության օրենսդիր կամ վարչական այն գործողությունները, որոնք միտված են վտանգելու օտարերկրյա ներդրումները:

Իհարկե, դատական նախադեպեր և դոկտրինալ բազաթիվ մեկնաբանություններ, վկայակոչելով պետությունների ինքնիշխանության սկզբունքը, նշում են, որ այս դրույթները չունեն պարտադիր ուժ: Տեսաբանները միանշանակ մոտեցում չունեն կայունացնող դրույթների իրավաբանական ուժի վերաբերյալ: Դրանք անհամատեղելի են մասնավորապես բնական ռեսուրսների նկատմամբ մշտական ինքնիշխանության սկզբունքի և այլ սկզբունքների ու տեսությունների հետ³⁸: Այլ տեսակետների համաձայն՝ օրենսդիր իշխանություն ունեցողը չի կարող պայմանագրային դրույթներով (այդ թվում՝ կայունացնող) սահմանափակել իր օրենսդիր ինքնիշխանությունը: Մակայն այս պնդմանն ի հակադրություն կարող ենք հարց տալ՝ ինչո՞ւ են առհասարակ պետությունները կնքում պայմանագրեր, որոնք պարունակում են կայունացնող դրույթներ:

Պետք է նկատի ունենալ, որ երկրում տնտեսական վիճակը ենթակա է փոփոխության, ինչը կարող է ազդել պետության բնական ռեսուրսների գնի վրա: *Aminoil*-ի դեպքում նավթի գինը տասնամյակներ շարունակ բարձրանում է, ինչը նշանակում է, որ շահագրգիռ նավթային ընկերություններն ուղղակիորեն գերշահույթ էին ստանում այդ իրողությունից: Քուվեյթի կառավարությունը ցանկանում էր բաժնեմաս ունենալ այստեղ և այդ իսկ պատճառով նրանք ազգայնացրին *Aminoil*-ը: Հենց այս համատեքստում դատարանը եզրահանգեց, որ կայունացնող դրույթը չէր կարող արգելել Քուվեյթին ազգայնացնել *Aminoil*-ի բաժնեմասերը:

Ընդգծելով կայունացնող դրույթների արժեքը՝ որպես պետության կամայական գործողություններից պաշտպանող գործիք, *Letco*-ի գործով ICSID արբիտրաժային տրիբունալը նշել է, որ այդպիսի դրույթը չի կարող կանխել ազգայնացումը՝ պայմանով, որ նման գործողության դիմող պետությունը պետք է կատարի ամբողջական, արագ և արդյունավետ հատուցում³⁹:

Վերը նշված պատճառներով կայունացնող դրույթները շատ դեպքերում համարվում են ոչ անարդյունավետ և չեն ներառվում ներդրումային պայմանագրերում: Մակայն սա չի նշանակում, որ դրանք առհասարակ չունեն որևէ նշանակություն: Որոշ տեսաբանների կարծիքով կայունացնող դրույթ պարունակող պայմանագրի լուծման դեպքում հնարավոր է ակնկալել հատուցման ավելի մեծ չափ⁴⁰:

³⁸ Տե՛ս *Ali Ghassemi*, նշվ. աշխ., էջ 146:

³⁹ Տե՛ս *Liberian Eastern Timber Corporation v. The Republic of Liberia*, Award of 31 March, 1986, reprinted in 26 I.L.M., 1987, էջ 647:

⁴⁰ Տե՛ս *Ali Ghassemi*, նշվ. աշխ., էջ 147:

Այսպիսով, կատարված ուսումնասիրության հիման վրա կարող ենք հանգել հետևյալին.

- Մեփականագրկմանն առնչվող վեճերի դեպքում առավելապես խնդիրներ են առաջանում ենթադրյալ անուղղակի սեփականագրկման գործեր քննելիս, քանզի չկան միասնական ստանդարտներ, որոնցով կարելի է առաջնորդվել անուղղակի սեփականագրկում կատարելիս:

- Թեպետ սեփականագրկման իրավունքը պետության տնտեսական ինքնիշխանության դրսևորումներից է, այն չպետք է հասկանալ բացարձակ իմաստով, ինչը նշանակում է, որ սեփականագրկումը կարող է համարվել իրավաչափ միայն որոշակի պայմանների առկայությամբ:

- Կան որոշակի դեպքեր (օրինակ Police powers), երբ սեփականագրկման հետ նույնականացվող գործողությունները չեն առաջացնում փոխհատուցում տրամադրելու պետության պարտավորությունը:

- Պետության սեփականագրկում իրականացնելու ինքնիշխանությունը սահմանափակող գործիքներից են կայունացնող դրույթները (Stabilisation Clause), որոնց իրավաբանական ուժի վերաբերյալ չկա միասնական մոտեցում:

Բանալի բառեր – սեփականագրկում, ազգայնացում, տնտեսական ինքնիշխանություն, օտարերկրյա ներդրումներ, ներդրումային իրավունք

ГРИГОР ЧОБАНЯН – *Право государств на экспроприацию и национализацию.* – Статья посвящена экспроприации либо национализации, которую государство предпринимает в рамках международного инвестиционного права. Рассматриваются понятия национализации и экспроприации, далее перечислены основные условия, дающие право экспроприировать имущество. Особое внимание обращено на то, чем различаются законная и незаконная экспроприации. Показано, что существуют определённые критерии, которым обязана соответствовать законная экспроприация.

Ключевые слова: *экспроприация, национализация, экономический суверенитет, иностранные инвестиции, инвестиционное право*

GRIGOR CHOBANYAN – *Nationalization and Expropriation: States’ Right.* – The article is devoted to the issues of state rights on expropriation and nationalization in the frameworks of international investment law. Particularly, the article addresses the concepts of nationalization and expropriation, as well as the main conditions for the right to expropriate. The article discusses the differences of lawful and unlawful expropriations. The author tried to show that there are certain criteria state should meet for lawful expropriation.

Key words: *expropriation, nationalization, economic sovereignty, foreign investments, investment law*

Ներկայացվել է՝ 12. 01 . 2020,
գրախոսվել է՝ 25. 01. 2020,
ընդունվել է տպագրության՝ 25.05.2020