



УЧЕБНИК

О.Ю. Скворцов

МЕЖДУНАРОДНОЕ ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО

ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ
ГОРЮЩЕЦ

Олег Скворцов

**Международное
инвестиционное право. Учебник**

Издательский дом «Городец»

Скворцов О. Ю.

Международное инвестиционное право. Учебник /
О. Ю. Скворцов — Издательский дом «Городец»,

Настоящий учебник подготовлен в соответствии с программой курса «Международное инвестиционное право», читаемого на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета. Издание соответствует требованиям, предъявляемым к учебной литературе, в том числе федеральным стандартам высшего юридического образования. В курсе в систематизированном виде изложены основные вопросы международного инвестиционного права: источники международного инвестиционного права, понятие и виды инвестиций, субъекты международного инвестиционного права, инвестиционные договоры, защита прав инвесторов и т.д. Для студентов (бакалавров и магистров), аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также может быть рекомендован юристам, занимающимся вопросами международного инвестиционного права и международного инвестиционного арбитража. Ключевые слова: международное инвестиционное право; инвестиции; капиталовложения; инвестиционные договоры; инвесторы; реципиенты инвестиций; инвестиционные режимы; инвестиционный арбитраж; защита прав инвестора

Содержание

Предисловие	7
Глава 1	8
1.1. Мировой экономический порядок	8
1.2. От биполярного мира к глобализации;	11
1.3. Инвестиции в системе международных экономических потоков	14
Глава 2	15
2.1. Ранняя история. Международная торговля как предпосылка генезиса трансграничной инвестиционной деятельности	15
2.2. Международные инвестиционные отношения в эпоху колониализма	17
2.3. «Дипломатия канонеров» как инструмент защиты инвестиций	18
2.4. Александр Гамильтон и его идеи о защите иностранных инвестиций	19
2.5. Дипломатическая защита инвестиций	20
2.6. Доктрина кальво	22
2.7. Договоры о дружбе, торговле и мореплавании. Соглашение джея	24
2.8. Влияние национализации в СССР на развитие международного инвестиционного права	26
Глава 3	27
3.1. Инвестиционный климат	27
3.2.1. Общие принципы	28
3.2.2. Специальные принципы международного инвестиционного права	29
3.2.3. Проблема непризнания принципов международного инвестирования	31
3.3. Международно-правовые акты	32
3.3.1. Проекты конвенций	32
3.3.2. Многосторонние конвенции	34
3.3.3. Двусторонние инвестиционные соглашения	51
3.3.4. Договоры об избежании двойного налогообложения	55
3.4. Акты мягкого права	59
3.5. Национальное законодательство	61
3.6. Обычаи	62
3.7. Арбитражная практика	63
Глава 4	65
4.1. Попытки формулирования понятия инвестиции в вашингтонской конвенции	65
Конец ознакомительного фрагмента.	66

О.Ю. Скворцов

Международное инвестиционное право

© О.Ю. Скворцов, 2026

© ИД «Городец», оригинал-макет (верстка, корректура, редактура, дизайн), полиграфическое исполнение, 2026

Все права защищены. Никакая часть электронной версии этой книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами, включая размещение в сети Интернет и в корпоративных сетях, для частного и публичного использования без письменного разрешения владельца авторских прав.

@ Электронная версия книги подготовлена ИД «Городец» (<https://gorodets.ru/>)

По имеющимся данным, человек за всю жизнь не может прочитать больше двух процентов книжных произведений, созданных в этом мире. Каждому из нас рано или поздно приходит мысль, какими должны быть произведения, на которые мы тратим личное время и жизненную энергию, отдаем им часть себя. Общение с книгой должно приносить и удовольствие, и пользу, а в идеале – еще и полноценный диалог с автором.

Мы стоим перед выбором: что читать. Так, создается личная библиотека. На первых порах она складывается стихийно: человек учится чтению, привыкает к книге, а действующие образовательные программы, начиная с дошкольных учреждений и заканчивая высшими учебными заведениями, предлагают базовый набор произведений, с которыми следует познакомиться, осмыслить и понять. При вхождении в самостоятельную взрослую жизнь мы имеем уже багаж прочитанного – у нас есть начальная библиотека, но вряд ли кто-то этим объемом и ограничивается. Порой мы решаем задачу – стоит ли очередное произведение и его автор нашего внимания. Чем больше вариантов, тем сложнее выбор. Чем мы старше – тем жестче критерии отбора. И каждому последующему поколению приходится труднее предыдущего. Но никто еще не отказался от ее решения и может предложить на обсуждение свое как единственно верное.

Библиотека, созданная человеком, – уникальна, как уникален индивид и каждое произведение, ее составляющее. Вряд ли в мире найдутся две одинаковые библиотеки. Стремления, тревоги человека тот час же отражаются на выборе книг, которые требуются для чтения. Произведение литературы – это не только выражение психики его автора, но и выражение психики тех,

кому оно нравится. Эта давняя мысль Эмиля Геннекена, подхваченная и развитая Николаем Рубакиным и его последователями¹, кажется, годится не только для художественных произведений, но, вообще, для всех, включая научные труды (несмотря на их особенный язык и среду возникновения). Таким образом, собираемые и читаемые произведения становятся не только источником, но и отражением мировоззрения создателя коллекции, они способны показать неповторимость его опыта, знаний, ценностей. Собрание книг приобретает частичку личности, которая при определенных условиях способна пережить создателя.

Наверно не ошибемся, если сочтем, что срок жизни личной библиотеки равен в целом сроку жизни ее создателя. Период активного чтения у человека длится 50–60 лет, а в последние годы жизни он устает и практически не находит сил на чтение имеющихся книг, не говоря уже о поиске новых. В связи с этим обычно библиотека жива, пока жив ее владелец, в отличие от авторских произведений и научных открытий, способных пережить создателей на десятки и сотни лет.

¹ См.: Геннекен Э. Опыт построения научной критики: эстопсихология /

Каждой личности хотелось бы передать «интеллектуальный тип», образ мира, читательскую среду последователям моложе и сильнее, чтобы продолжить начатое дело освоения и постижения этого мира. Автор продолжает жить в произведениях, ученый – в открытиях, а читатель – в своих книгах.

Миру Михаила Константиновича Треушникова были знакомы все три ипостаси, ему посчастливилось выступить в роли автора, ученого и читателя.

Михаил Константинович передал часть домашней научной библиотеки кафедре гражданского процесса МГУ имени М.В. Ломоносова. Но это ее статическая часть, собранная им лично.

Открываемая книжная серия «Библиотека М.К. Треушникова» – попытка издателя, родных, учеников, коллег и друзей Михаила Константиновича сберечь и посылить продолжить создание личной библиотеки, вселить в нее жизнь, продолжить то мировосприятие, которое было присуще Михаилу Константиновичу как человеку своей эпохи.

Антон Михайлович Треушников

Издательский Дом «Городец»

Кафедра гражданского процесса

Юридического факультета МГУ

имени М.В. Ломоносова

Предисловие

Настоящий учебник подготовлен на основе учебных курсов «Международное инвестиционное право» и «Проблемы учения об арбитраже», которые читаются на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета.

Несмотря на то что в целом Учебник рассчитан на изучение в магистратуре вопросов международного инвестиционного права, его материалы могут быть использованы и при освоении материалов смежных дисциплин: «Предпринимательское право», «Международное частное право», «Международное публичное право», «Гражданский процесс», «Международный коммерческий арбитраж». Кроме того, учебник может быть использован при изучении в бакалавриате курса «Международное право».

Рекомендации по изучению литературы по каждой теме даются преподавателем, ведущим занятия, исходя из особенностей изучаемой проблемы.

В результате изучения материала, изложенного в курсе, студенты должны:

знать

- систему источников регулирования международного инвестиционного права;
- правовое положение субъектов отношений, возникающих в области международных инвестиционных отношений;
- основы государственного регулирования иностранных инвестиций;
- характеристику инвестиционных режимов;
- понятие и виды инвестиционных контрактов;
- стандарты и правовые гарантии иностранным инвесторам;
- понятия инвестиционного арбитража и инвестиционного спора в международных инвестиционных отношениях

уметь

- применять нормативные правовые акты, регулирующие международные инвестиционные отношения;
- проводить научные исследования по проблемам правового регулирования международных инвестиционных отношений;
- объяснять содержание, значение и смысл каждого из понятий, категорий, институтов, конструкций международного инвестиционного права;

владеть навыками

- составления арбитражных соглашений в их взаимосвязи с основными контрактами;
- подготовки документов для арбитражного (третейского) разбирательства и процессов в инвестиционном арбитраже и в международном коммерческом арбитраже;
- ведения дискуссий, деловых переговоров с партнерами, включая переговоры по вопросам досудебного урегулирования разногласий, вытекающих из международных инвестиционных отношений.

19 августа 2025 года

Санкт-Петербург – Репино-Парк

Профессор *О.Ю. Скворцов*

Глава 1

Мировая экономика и роль инвестиций

1.1. Мировой экономический порядок

Современный мировой экономический порядок складывался на протяжении нескольких десятилетий в период после Второй мировой войны. Однако нельзя сказать, что в мировом сообществе существует единство мнений относительно того, каков этот порядок и каково направление его развития.

В 1944 г. прошла Бреттон-Вудская конференция, организованная участниками антигитлеровской коалиции и прежде всего США и Советским Союзом. Всего в конференции приняли участие 44 государства. Основная цель и основной результат конференции – это создание так называемой Бреттон-Вудской системы, под которой подразумевался мировой экономический порядок.

По результатам конференции были созданы Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР) (входит в Группу Всемирного Банка)².

Кроме того, важнейшим результатом этой конференции стало привязывание национальных валют к курсу доллара США на основе торгового баланса. При этом к золоту был привязан лишь доллар США, который таким образом стал единой мировой валютой. Это обстоятельство позволило Соединенным Штатам стать «финансовым господином» мира.

Несмотря на то что 1976–1978 гг. Бреттон-Вудская система была трансформирована в Ямайскую валютную систему, в рамках которой был отменен золотой стандарт, т. е. привязка валют к золоту, это не отменило господства доллара как мировой резервной валюты.

Все эти факторы были причиной того, что развитые западные государства, ведомые Соединенными Штатами, на протяжении всего послевоенного времени господствовали в мировом экономическом хозяйстве, определяя основные ее составляющие: торговлю, инвестиции и финансы.

В то же время такое развитие мировых экономических отношений приводило к колоссальному разрыву в уровне благосостояния передовых государств и стран развивающихся. Между тем постановка вопроса о необходимости уменьшения этого разрыва осознавалось мировым сообществом, в том числе и рядом идеологических представителей развитых государств.

Таким образом возникла концепция, которая получила наименование «новый мировой экономический порядок».

В основе нового мирового экономического порядка лежит постколониальная концепция преодоления примитивной экономической зависимости бывших колоний от своих метрополий.

Развивающиеся государства, получившие независимость и суверенитет в послевоенный период, тем не менее в экономическом смысле оставались настолько отсталыми, что не могли не только соперничать, но даже и сократить разрыв с передовыми государствами. Более того, господство транснациональных корпораций в мировой хозяйственной жизни неизбежно приводило к «экономическому колониализму» и увеличивало неравенство между субъектами

² Советский Союз не ратифицировал соглашения о создании МВФ и МБРР и не сделал взносы золотом в капитал указанных организаций.

международных отношений, что и стало скрытой идеей реализации концепции нового экономического порядка.

Для того, чтобы преодолеть сложившуюся тенденцию непропорционального развития мировой экономики и была выдвинута идея о том, что передовые государства должны не столько спонсировать менее развитые страны, сколько содействовать торговле с ними и их инвестированию («дать не рыбу, а удочку»).

В 1962 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию № 1803, в которой продекларировала принципа неотъемлемого суверенитета государств над природными богатствами.

В конечном итоге эта идея получила и политико-юридическое воплощение. 1 мая 1974 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию об установлении нового международного экономического порядка³ и Программу действий по установлению нового международного экономического порядка.

В этих документах была провозглашена необходимость взаимозависимости государств, основанная на том, что интересы развитых государств и развивающихся государств не могут быть изолированы друг от друга, существует тесная связь между процветанием развитых государств и ростом, и развитием развивающихся государств и что процветание мирового сообщества в целом зависит от развития его составных частей.

В Декларации было сформулировано 20 принципов, на основе которых должны строиться международные отношения. К числу таких принципов были отнесены:

- суверенное равенство государств,
- самоопределение всех народов,
- недопустимость приобретения территорий силой,
- территориальная целостность и невмешательство во внутренние дела других государств,
- сотрудничество, основанное на справедливости;
- полное и эффективное равенство всех государств в разрешении мировых проблем;
- право каждой страны принять ту социальную и экономическую систему, которую она считает необходимой для собственного развития;
- полный неотъемлемый суверенитет каждого государства над своими природными ресурсами и всей экономической деятельностью;
- право всех государств на компенсацию за ущерб от эксплуатации природных ресурсов в результате колониального господства;
- регулирование и надзор за деятельностью транснациональных корпораций и др.

Идеи Декларации получили развитие в Хартии экономических прав и обязанностей государств⁴, которая была принята на Генеральной Ассамблее ООН 12 декабря 1974 г.

Положения Хартии не ограничиваются декларациями. Юридически значимыми являются те ее положения, которые во взаимосвязи обеспечивают экономическую устойчивость государств. В частности, государства вправе:

а) регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах действия своей национальной юрисдикции согласно своим законам и постановлениям и в соответствии со своими национальными целями и первоочередными задачами. Ни одно государство не должно принуждаться к предоставлению льготного режима иностранным инвестициям;

б) регулировать и контролировать деятельность транснациональных корпораций в пределах действия своей национальной юрисдикции и принимать меры по обеспечению того, чтобы такая деятельность не противоречила его законам, нормам и постановлениям и соответствовала его экономической и социальной политике. Транснациональные корпорации не должны

³ URL: <https://digitallibrary.un.org/record/218450?ln=ru> (дата доступа: 22.11.2024).

⁴ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_

вмешиваться во внутренние дела принимающего государства. Каждое государство должно, с полным учетом своих суверенных прав, сотрудничать с другими государствами в деле осуществления права, изложенного в этом подпункте;

с) национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность. В этом случае государство, принимающее такие меры, должно выплачивать соответствующую компенсацию с учетом его соответствующих законов и постановлений, и всех обстоятельств, которые это государство считает уместными. В любом случае, когда вопрос о компенсации вызывает спор, он должен урегулироваться согласно внутреннему праву национализирующего государства и его судами, если только все заинтересованные государства добровольно и по взаимному согласию не достигнут договоренности в отношении поисков других мирных средств урегулирования на основе суверенного равенства государств и в соответствии с принципом свободного выбора средств.

При этом каждое государство имеет и должно свободно осуществлять полный постоянный суверенитет над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью, включая право на владение, использование и эксплуатацию.

Еще одно направление упорядочивания мировых экономических отношений – это создание Всемирной торговой организации (ВТО). Эта организация была создана в 1995 г. на основе Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), принятого в 1947 г. Целью создания ВТО является регулирование торговых отношений между входящими в нее членами на основе либерализации международной торговли. В то же время основным противоречием интересов членов ВТО является, с одной стороны, стремление развивающихся государств к протекционистской политике, а, с другой стороны, направленность развитых государств к либеральной коммерции и инвестициям, что позволяет им, пользуясь своим экономическим могуществом, диктовать свои условия заключения торговых и инвестиционных соглашений.

Таким образом, в результате столкновения различных интересов акторов мирового экономического хозяйства – и прежде всего, с одной стороны, интересов, передовых государств, а с другой стороны, интересов развивающихся государств – выстраивается довольно противоречивая система экономических отношений. В то же время, поскольку господствуют в этой системе развитые государства, к началу XXI в. сложился мировой порядок, основанный на свободном экономическом обороте⁵. Свободный экономический оборот выгоден прежде всего развитым государствам, поскольку позволяет им, пользуясь своей экономической мощью, технологическими и интеллектуальными возможностями формировать идеологию мирового экономического порядка, диктовать условия хозяйствования. При этом, осознавая необходимость уменьшения разрыва между развивающимися государствами и развитыми государствами, идеологи последних оказываются заложниками экономического эгоизма транснациональных корпораций, которые вольно или невольно продолжают в той или иной форме выкачивать ресурсы слаборазвитых государств, проводя тем самым неокOLONIALную политику.

Между тем в 1920-е годы идея свободного экономического оборота оказалась выхолащенной под влиянием формирования колоссального массива так называемого санкционного права. Санкционное право опять-таки формируется развитыми государствами западного мира и состоит в формировании множества запретов, устанавливаемых по отношению к государствам, не принадлежащим к этому миру – России, Китаю, Ирану и др. Основанные на определенных экономических преимуществах ограничительные меры, исходящие от государств глобального Севера, подавляют конкуренцию, становятся препятствием для свободного движения капиталов, товаров и рабочей силы.

⁵ См.: *Витцум В.Г.* Международное право. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 634.

1.2. От биполярного мира к глобализации; От глобализации к многополярному миру

Еще одна теория, обосновывающая современный мировой порядок – это концепция глобализации и глобального общества.

В широком смысле слова под глобализацией понимается многоаспектный процесс интеграции и унификации политических, экономических, гуманитарных, социальных, культурных и прочих факторов, характеризующих национальные особенности, интегрируемые государствами, во время которого происходит «преобразование мирового пространства в единую зону, где беспрепятственно перемещаются капиталы, товары и услуги, где свободно распространяются идеи и передвигаются их носители, стимулируя развитие современных институтов и шлифуя механизмы их взаимодействия»⁶.

Будучи многоаспектным явлением, глобализация генетически обязана прежде всего экономическим учениям о мировом хозяйственном порядке.

Формирование концепции глобализации связывают со становлением капиталистического способа производства и сопутствующего этому процессу быстрому росту международной торговли. Так, Карл Маркс, констатируя существование мирового рынка, в середине XIX в. писал о том, что с выходом Калифорнии и Японии на мировой рынок глобализация свершилась⁷. Не стоит абсолютизировать слова классика марксизма с точки зрения того, что теория глобализации была сформирована, однако своего рода индикатором происходящих в мире центростремительных процессов они стали.

Бурная индустриализация, начиная с XIX в., способствовала развитию торговли и инвестиционным процессам, являющимися экономической основой глобализации. Определенного рода замораживание процесса глобализации стало следствием Великой депрессии в США и Второй мировой войны. В этот период государства основывали свою внешнюю политику на основе концепции протекционизма, которую реализовывали путем введения высоких импортных пошлин, препятствующих активной международной торговле и транснациональному инвестированию.

Новый всплеск интегративных и унификационных процессов последовал после завершения Второй мировой войны. При этом необходимо отметить противоречивые тенденции в этой области. С одной стороны, политический правопорядок определялся биполярностью, основанной на Ялтинско-Потсдамских договоренностях между крупнейшими державами (и прежде всего США и СССР), победившими во Второй мировой войне и сплотившими вокруг себя группы капиталистических и социалистических государств. С другой стороны, тенденции глобализации привели к созданию ООН и формированию мировых политико-правовых институтов, поддерживающих стабильность в мире и сдерживающих, несмотря на «холодную войну», всемирные военные конфликты.

В области мирового хозяйственного порядка своего рода институционализацией глобализации стало подписание Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), ставшего предшественником Всемирной торговой организации.

Интегративные процессы мировой экономической жизни подстегнули и интерес ученых к проблеме глобализации. Результатом такого интереса стало формирование концепций глобализации прежде всего с точки зрения обоснования экономических тенденций развития мирового хозяйствования. В рамках этих подходов было сформулировано, что глобализация представляет собой «процесс создания общего экономического пространства, ведущий к

⁶ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. М., 2010. С. 13.

⁷ См.: Аттали Ж. Карл Маркс. Мировой дух. М., 2008. С. 192.

росту мировой экономики, благодаря все более свободному перемещению товаров, капитала и труда»⁸.

Однако процесс глобализации шел непросто. Параллельно происходили и иные процессы. Так, в сфере экономики своего рода альтернативой глобализации стало формирование региональных экономических сообществ. В конце 1950-х годов было создано Европейское экономическое сообщество («Общий рынок»), предшественник Европейского союза, объединившее ряд ведущих европейских государств. Параллельно шло формирование системы хозяйствования социалистических государств, создавших Совет экономической взаимопомощи (СЭВ).

В конечном итоге в период после Второй мировой войны в мире сформировалось биполярное мироустройство с двумя центрами силы – США и СССР. Эта биполярность носила как политический, так и экономический характер и выступала определенного рода гарантом отсутствия глобальных вооруженных конфликтов.

Между тем идеология глобализации на практике привела к тому, что Соединенные Штаты Америки, воспользовавшись тем, что СССР в силу многих причин ушел с мировой арены, а Россия после распада Советского Союза оказалась в состоянии глубочайшего кризиса, сформировали доктрину доминирования в глобальном мире. Как сказал Джозеф Байден, долг Соединенных Штатов – быть во главе мирового сообщества⁹.

Таким образом, в условиях крушения биполярности мирового порядка, концепция глобализма по своей сути свелась к обоснованию доминирования США в мире¹⁰. Как следствие, в ходе глобализации происходит концентрация идеологических, политических, экономических и финансовых ресурсов в государствах, сплотившихся вокруг Соединенных Штатов, т. е. в странах североатлантического блока (НАТО)¹¹. Идеологией, обосновывающей глобализацию, стала либеральная (в дальнейшем – неолиберальная) концепция, абсолютизирующая свободный рынок и размывание суверенитета государств, вынужденных подчиняться господствующему гегемону, который «знает, как должен быть устроен мировой порядок».

В то же время следует констатировать неоднозначность¹² и внутреннюю противоречивость этой одной из влиятельнейших политологических концепций понимания мироустройства. Один из критических подходов к глобализации заключается в том, что глобализация подразумевает глобальное управление, основанное как на формальном регулировании, реализуемым правительствами, так и на неформальных соглашениях, достигаемых влиятельными неправительственными акторами (церковь, военно-политические блоки, экономические союзы, международные организации и движения, транснациональные корпорации и проч.)¹³.

⁸ Дипак Л. Похвала империи. Глобализация и порядок. М., 2010. С. 15.

⁹ См.: Гарусова Л.Н., Котляр Н.В. Мировая политика и международные отношения: региональный аспект. Владивосток, 2010. С. 24.

¹⁰ Этот тезис наиболее последовательно отстаивается в одном из самых влиятельных течений мировой политологической мысли – структурном либерализме // Международные отношения и мировая политика: Учебник для вузов / Под ред. П.А. Цыганкова. М., 2023. С. 261.

¹¹ В связи с этим вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что «сразу после окончания биполярного противостояния и распада СССР в мировой политике наблюдается ситуация беспорядка: не вполне ясна новая конфигурация центров власти, размытой выглядит иерархия распределения силы» (Международные отношения и мировая политика: учебник для вузов / Под ред. П.А. Цыганкова. М., 2023. С. 198). Крушение биполярного мира привело к гегемонии на мировой арене Соединенных Штатов. Другое дело, что такая гегемония, судя по тенденции, не будет вечной. Очевидно, что в первой четверти XXI в. начинают формироваться новые центры силы, которые, по всей видимости, в будущем будут эффективно конкурировать с США.

¹² Один из наиболее влиятельных критиков глобализации американский экономист, лауреат нобелевской премии Джозеф Стиглиц пишет о том, что процесс глобализации наносит непоправимый урон промышленности, негативно сказывается на научно-техническом прогрессе, стимулирует безработицу, способствует бедности и нищете (*Stiglitz J. Globalization and its Discontents. London, 2002; Stiglitz J. Making Globalization Work. London, 2006*).

¹³ Эта концепция, сформулированная коллективом американских ученых под руководством профессора Джеймса Розенау, основана на разделении понятий «правительство» и «управление» (Rosenau J., & Czempiel, E. (Eds.). *Governance without*

Однако плюрализм центров силы размывает идею глобализма, поскольку минимизирует возможность доминирования одного лидера с его гегемонистскими устремлениями.

Однако более серьезная критика этой концепции основана на понимании того, что гегемон, прикрываясь внешне привлекательным лозунгом «единого человечества», умело использует упомянутые институты в собственных целях, т. е. в интересах так называемого «золотого миллиарда», проживающего в наиболее развитых странах.

Таким образом, реалии мировых отношений свидетельствуют о необходимости возвращения к многополярному миру, в котором сосуществует несколько центров силы, сдерживающих друг друга и создающих то необходимое равновесие, которое является гарантом относительного мира на Земле. Об экономической успешности многополярного мира может свидетельствовать и то обстоятельство, что на региональном уровне международный инвестиционный правопорядок приобретает более-менее системные черты и сохраняет цивилизационные, региональные и национальные особенности¹⁴.

Указанные обстоятельства мироустройства и мировых экономических отношений важны с точки зрения понимания истории и закономерностей глобальных инвестиционных процессов.

Government: Order and Change in World Politics (Cambridge Studies in International Relations). Cambridge: Cambridge University Press, 1992; *Rosenau J.* Governance in New Global Order // *Governing Globalization: Power, Authority and Global Governance* / D. Held, A. McGrew (eds.) Polity Press, 2002. P. 71).

¹⁴ См.: *Шумилов В.М.* Международный экономический правопорядок // Российский внешнеэкономический вестник. 2016. № 3.

1.3. Инвестиции в системе международных экономических потоков

В международном экономическом порядке можно выделить три основных подсистемы: международную финансовую, международную торговую, международную инвестиционную. Безусловно, такое выделение имеет место со значительной степенью условности. Дифференциация экономических потоков гораздо более сложная. Однако, если говорить о наиболее значимых направлениях развития экономической жизни, то таковые, как нам видится, представляют указанные выше экономические подсистемы.

Такая дифференциация в экономическом правопорядке обусловлена объективными предпосылками и находит закрепление в системе международных институтов и международного права. Эти институты формировались в период после Второй мировой войны и продолжают работать и в настоящее время. При этом деятельность этих институтов находится под влиянием и контролем развитых государств, главенствующую роль среди которых играют США.

Международный правопорядок в инвестиционной сфере не столь системен и всеохватен как международный торговый и международный финансовый правопорядки. Объяснить это можно огромным числом инвестиционных связей, имеющих разнонаправленный характер. Цели государств, принимающих инвестиции и компаний-инвесторов столь различны, что привести их к единому знаменателю не удастся на протяжении многих десятилетий. Этим международный инвестиционный порядок отличается от мирового коммерческого и мирового финансового порядков, унификация регулирования которых находится на гораздо более высоком уровне.

Международно-правовое регулирование инвестиционных потоков выстраивалось под влиянием либеральной идеологии, формируемой ведущими западными государствами. Суть этой идеологии заключается в том, что инвесторам (которыми в подавляющем большинстве случаев являются транснациональные корпорации и стоящие за ними западные государства) должны предоставляться облегченные условия допуска к национальным экономикам государств-реципиентов инвестиций, которыми, как правило, являются государства со сравнительно слабой экономикой. Как отмечается в литературе, помимо благотворного влияния на экономическое развитие государств-реципиентов иностранные инвестиции являются мощным средством вмешательства в суверенитет такого государства. В свою очередь, особенное беспокойство государств-реципиентов иностранных инвестиций вызвала глобальная инвестиционная экспансия транснациональных корпораций, зачастую контролирующих экономические ресурсы, значительно превышающие доступные отдельным странам. Независимо от того, является ли источником инвестиций частный капитал, государственный или смешанный капитал, опасность его влияния на национальный суверенитет определяется прежде всего его принадлежностью. Если происхождение такого капитала – государство западного мира, то стоящая за ним потенциальная сила определяет возможности его влияния на экономический, а, следовательно, и политический суверенитет принимающего инвестиции государства. Таким образом, транснациональная инвестиционная деятельность имеет не только экономический эффект, но оказывается и инструментом политического влияния.

Глава 2

Генезис и историческое развитие международного инвестиционного права

2.1. Ранняя история. Международная торговля как предпосылка генезиса трансграничной инвестиционной деятельности

Генезис инвестиционного права стал результатом развития международного коммерческого (торгового) права. Первоначальное развитие экономических связей между коммерсантами различных государств и земель шло по пути торговли. Возникновение предпосылок для формирования инвестиционных объединений исследователи видят уже в Византии¹⁵.

В ранние Средние века развитие финансово-экономических отношений привело к тому, что торговцы все более активно стали вкладывать имеющиеся у них средства в те или иные предприятия, находящиеся на территории государств, с которыми они торговали.

Особый всплеск инвестирования связывают с появлением расчетных единиц, используемых в международной торговле. Такими расчетными единицами первоначально выступали товары (например, меха), золото, а в дальнейшем – ценные бумаги, векселя и национальные валюты. Концентрация расчетных единиц в руках отдельных коммерсантов повлекла необходимость их вложения в долгосрочные проекты, каковыми становились земля, банки, недвижимость, промышленные предприятия.

Одним из направлений инвестиционной активности в Средние века стало развитие концессионного дела. При этом с точки зрения разграничения торговли и инвестирования следует различать выдачу концессий на ведение торговых сделок и выдачу концессий на использование ресурсов, принадлежащих монарху (государству), что требовало вложения частных средств.

Так, в литературе отмечается, что уже при Гогенштауфенах¹⁶ создается понятие горной регалии, и Фридрих Барбаросса¹⁷ ясно формулирует положение, в силу которого никто не вправе заниматься горным делом, не получив предварительно от короля на это концессии, за которую обязан вносить известную плату. В связи с этим и землевладельцы для занятия горным делом нуждаются в королевской концессии.

Саксонское зеркало говорит о горной регалии, как о существующем факте. С XV в. окончательно утверждается идея горной регалии, принадлежащей королю. Таким образом, определенные земельные участки изымаются из оборота, а их использование становится возможным после получения разрешения от верховной власти. Такое использование требует соответствующего инвестирования ресурсов, принадлежащих частному лицу. С развитием понятия о государстве эти права переносятся с монарха на государство¹⁸.

В России прообраз «инвестиционной концессии» иностранцам зафиксирован в XVI в. Профессор В. Удинцев приводит пример того, как в 1569 г. «англичане испрашивали у царя

¹⁵ Collins D. An Introduction to International Investment Law, Cambridge University Press, 2017. P. 6.

¹⁶ Династия южногерманских королей, правившая в XII–XIII в.

¹⁷ Король Германии и Император Священной Римской империи, правивший в XII в.

¹⁸ См.: Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР. М., 1925. С. 6–7.

Ивана Васильевича разрешение построить на реке Вычегде ... железный завод, и в ответ на эту просьбу царь дал компании руду с лесом и землей»¹⁹.

В дальнейшем, развитие концессий в России привело к тому, что голландскому купцу Виниусу было предоставлено право на постройку около Тулы железных заводов. С этого времени право строить заводы за счет собственных средств («заводить своими деньгами») предоставляется множеству иностранцев²⁰.

Институционализации инвестирования был придан импульс созданием первых акционерных компаний. Первые паевые общества, которые стали прообразами современных хозяйственных обществ, появились еще в середине XV в. в период создания банков святого Георгия в Генуе и святого Амвросия в Милане, а в XVII в. возникли крупнейшие компании: в Голландии – Ост-Индская, а во Франции – «Компания дез энд Оксиденталь». В 1770 г. в Англии принимается закон, запрещающий подписку на участие в хозяйственных обществах на основании ложной информации, а в 1884 г. – Акт о корпорациях²¹.

В 1602 г. в Амстердаме создается первая биржа, на которой торговали не только товаром, но и ценными бумагами Ост-Индской компании²². Этот факт положил начало системному инвестированию на фондовом рынке, поскольку приобретение и продажа ценных бумаг есть не что иное, как вложение или привлечение капитала, т. е. инвестирование.

Что касается юридической техники, которая опосредовала регулирование инвестиционных отношений в Средние века, то таковая начала формироваться в XVII в., когда стали создаваться группы предпринимательской активности на основе соединения коммерческой деятельности и потребности вложений, источником которых являлась торговля²³.

Таким образом, ранний период формирования инвестиционного права характеризуется тем, что его генезисом являются те основания, которые были определены зрелостью коммерческого права.

¹⁹ Удинцев В. Посессионное право. Киев, 1896. С. 16.

²⁰ Там же. С. 17.

²¹ См.: Клепошова М.В. Становление и развитие инвестиционного законодательства в России // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24. С. 92.

²² См.: Лизунов П.В. Санкт-Петербургская биржа и российский рынок ценных бумаг (1703–1917 гг.). СПб., 2004. С. 22.

²³ Alvarez J.E. Contemporary Foreign Investment Law: An “Empire of Law” or the “Law of Empire”? // American University International Law Review. 2009. Vol. 24. № 5. P. 811–813.

2.2. Международные инвестиционные отношения в эпоху колониализма

Колониализм представляет собой длительный исторический период международных отношений, который длился с XVI по XX в.

Экономическое содержание колониализма состоит в формировании такой системы господства развитых государств (метрополий) над иными государствами мира, которая дает возможность эксплуатировать ресурсы отсталых государств и территорий. В ранний период торговой экспансии, политика колониализма состояла во вторжениях, территориальной аннексии, подчинении и даже определенной деформации хозяйства в отдельных странах (Индия, Индонезия), а также в массовом порабощении людей (Африка, частично Индонезия)²⁴. В конечном итоге это привело к монополизации мировой торговли и инвестирования и формированию тех правовых стандартов, которые обеспечивают господство наиболее развитых государств. Экономическое господство метрополий в период колониализма имеет и идеологическое обоснование – доктрину «цивилизованной миссии», в рамках которой утверждается необходимость укоренения передовых представлений о государственном устройстве и образе жизни.

В литературе отмечается, что в период колониализма не отмечено развития принципов иностранных инвестиций²⁵. При этом становление колониальной геоэкономической и уже начинающей формироваться имперской модели охватывает 1600–1800 гг. и характеризуется активным инвестированием со стороны государств-метрополий в инфраструктуру путем создания фортификационных сооружений, строительство путей сообщения и вложений в добывающую промышленность путем трансферта технологий, машин и оборудования²⁶.

Особенностью инвестиций в колониальный период являлось то обстоятельство, что не было необходимости в специальном правовом режиме обеспечения прав и свобод инвестора и их защиты от нежелательного воздействия со стороны местных жителей, поскольку колониальные системы были прочно интегрированы в имперские системы. Значительная часть инвестиционных потоков проходила между колониальными державами и их заморскими территориями²⁷.

Юридической основой, на которую ориентировались инвесторы, было положение о том, что инвесторы, вкладывающие капиталы в колонию, оставались субъектами метрополии и подчинялись ее юрисдикции.

Что касается тех государств, которые не были в составе империи, то защита прав инвесторов в них реализовывалась либо военным, либо дипломатическим путем. Одним из инструментов защиты собственности инвесторов была «дипломатия канонерок».

²⁴ См.: Васильев Л.С. История Востока: Учебник для магистров: В 2 т. Т. II. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 16.

²⁵ Newcombe A. and Paradell L. Law and Practice of Investment Treaties. P. 8. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1375600 (дата доступа: 30.04.2025).

²⁶ Кокорев А.С., Забелин А.А. Процессы колонизации и их влияние на экономическое развитие мировой экономики: прошлое, настоящее и будущее // Право и управление. 2022. № 12. С. 117.

²⁷ См.: Соловьева А.В. Международно-правовые доктрины инвестиционного права: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 58.

2.3. «Дипломатия канонерок» как инструмент защиты инвестиций

Термин «дипломатия канонерок» в политологии и в истории экономической науки обозначает политику дипломатии, основанную на *демонстрации* силы²⁸. Этот способ ведения экономической политики использовался в XVIII–XX вв. западноевропейскими государствами и США в их взаимоотношениях с неевропейскими государствами, туземные войска которых были вооружены устаревшим оружием. Канонерки, будучи легкими, маневренными кораблями, в отличие от тяжелых крейсеров, весьма эффективно выполняли функции демонстрации мощи метрополии в отношении колоний и, в случае необходимости, легко справлялись с торговыми судами, пытавшимися вывозить товары из колониальных стран без разрешения имперского центра. Однако с распадом колониальной системы политика, основанная на демонстрации силы, не ушла в прошлое.

К сегодняшнему дню сформировались не только практика, но и теория дипломатии канонерок, которая успешно используется для обеспечения интересов уходящих в прошлое классических метрополий в реализации торговой и инвестиционной политики на территориях бывших колоний. В изложении одного из самых авторитетных исследователей этого феномена Джеймса Кейбла определение дипломатии канонерок звучит так: «Дипломатия канонерок – это использование или угроза использования ограниченной морской силы, которые отличаются от акта войны. Эта политика призвана гарантировать преимущество и избежать потерь либо в ходе международного спора, либо в действиях, осуществляемых против иностранных граждан на территории или в юрисдикции их собственного государства»²⁹.

Основная идея, на которой базируется дипломатия канонерок, заключается в том, что, если инвестор или коммерсант не может защитить свои права в суде, необходимо защитить его с использованием демонстрации силы. Несмотря на то что в настоящее время у инвесторов появилась возможность прибегнуть к судебным механизмам защиты прав, концепция дипломатии канонерок продолжает оставаться инструментом, к которому прибегают сильные государства, защищая интересы компаний, учрежденных их гражданами.

²⁸ Краткий очерк истории дипломатии канонерок см.: Куприянов А.В. Дипломатия канонерок в дивном новом мире // Россия в глобальной политике. 2022. Т. 20. No. 2. С. 140–150.

²⁹ Cable J. Gunboat Diplomacy, 1919–1991. Palgrave Macmillan, 1994. P. 14.

2.4. Александр Гамильтон и его идеи о защите иностранных инвестиций

В конце XVIII в. одной из идей, которой стали руководствоваться идеологи государства, стала мысль о том, что либерализм в экономике существенно стимулирует развитие хозяйственной жизни страны. В развитие этой идеи был выдвинут тезис о том, что чем более развито государство, тем больше оно сориентировано на либеральное начало. Как следствие, национальный инвестор не боится конкуренции с иностранным инвестором, поэтому в целях развития конкуренции при регулировании экономики необходимо усилить либеральные начала. Этим идеям более 200 лет, и их формулирование связывают с именем американского политика и экономиста Александра Гамильтона (1757–1804), который, будучи первым государственным казначеем США, сформировал финансово-экономическую политику этого государства.

Развивая идею свободного предпринимательства как основной концепт экономики, Гамильтон тем не менее полагал, что государство должно направлять активность бизнеса таким образом, чтобы обеспечивать публичные нужды. В 1791 г. Гамильтон представил Конгрессу ставший знаменитым «Доклад о мануфактурах» (*Report on Manufactures*), ставший своего рода манифестом макроэкономической политики. Одна из идей Гамильтона состояла в необходимости проведения протекционистской политики в отношении отечественной промышленности, что требовало, с одной стороны, ограничения допуска на национальный рынок иностранных товаров, но, с другой стороны, стимулирования притока в государство интеллектуалов, технологий и инвестиций. Говоря о помощи иностранного капитала отечественной экономике, Гамильтон видел возможным сделать иностранные инвестиции безопасными. Государство же должно позаботиться о том, чтобы направить эти инвестиции в те сферы экономики, которые нуждаются в этом более всего. В частности, правительство должно определить те сферы, вложения в которые для иностранных предпринимателей видятся более выгодными, нежели вложения в экономику собственного государства.

Таким образом, Гамильтоном были сформулированы начала привлечения иностранного капитала в экономику государства.

2.5. Дипломатическая защита инвестиций

Дипломатическая защита инвестиций – это один из первых «цивилизованных» способов защиты государством вложений, осуществляемых его гражданами за рубежом.

В период колониализма в колониальных государствах нарастало понимание несправедливости экспансионизма, проводимого государствами метрополиями. В связи с этим вновь образовавшиеся на осваиваемых европейцами территориях государства, с одной стороны, принимали инвестиции иностранцев, а с другой стороны, допускали произвол в отношении прав инвесторов. С момента осуществления иностранцами вложений на территории другого государства, инвесторы оставались беззащитными перед произволом властей. И в этом смысле единственной их опорой могли быть действия государства, гражданами или подданными которого они являлись. Перед государством, которое стояло за инвестором, претерпевшим от государства-реципиента, стоял выбор прибегнуть к насилию (военным действиям) или попытаться в рамках убеждения правительства обеспечить права лица, осуществившего вложения капитала. Следует отметить, что в XIX в. имели место войны между государствами, которые были следствием изъятия государством-реципиентом тех инвестиций, которые осуществлялись инвесторами иных государств. В этом смысле дипломатическая защита инвестиций стала своего рода более прогрессивной альтернативой защиты прав интересов потерпевшего инвестора.

По своему содержанию дипломатическая защита инвесторов представляет собой призыв одного государства к другому государству, нарушившего права граждан или компаний первого государства, придерживаться норм международного права и компенсировать убытки, понесенные инвесторами.

Концепция дипломатической защиты основана на том, что таковая представляет собой исключительное право государства, которое исходит из того, что вред, причиненный его подданному / гражданину является вредом самому государству. Эта идея была сформулирована еще в XVIII в. швейцарским правоведом Эммериком де Ваттелем³⁰, а в XX в. нашла подтверждение и укоренение как в судебной практике³¹, так и международно-правовых документах ООН³². На практике возможность прибегнуть к дипломатической защите имели возможность граждане и компании могучих государств, что становилось объектом критики со стороны государств Латинской Америки, полагающих что такая защита представляет собой не столько защиту прав человека, сколько механизм дискриминационного влияния.

Процедуры дипломатической защиты прав инвестора регламентируются на основе норм договоров, регулирующих дипломатические сношения между государствами. Поскольку в рамках международного публичного права ни одно из государств не имеет власти над другим государством, то защита подданных / граждан не может быть основана на принуждении. Основой урегулирования в данном случае является договоренность, достигаемая на основе дипломатических отношений.

С практической точки зрения дипломатическая защита инвесторов реализовывалась через дипломатические представительства, что предполагает соответствующие международные договоры между государствами. Дипломатическая защита осуществляется в форме переговоров, предъявления претензий. Как правило, в рамках дипломатической защиты обсужда-

³⁰ Vattel E. de. The Law of Nations or Principles of Natural Law. Translated by Charles G. Fenwick Washington, D.C. Carnegie Institution, 1916.

³¹ Mavrommatis Palestine Concessions. Judgement. 1924. N 2. PCIJ. Series A. N 2. P. 12.

³² Ежегодник комиссии международного права. Т. II; Ч. 2. Доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят восьмой сессии. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева. 2014. С. 23. URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp4.pdf> (дата доступа: 30.05.2025).

ется вопрос об исчерпании внутригосударственных средств защиты нарушенных прав. Кроме того, важным аргументом при дипломатической защите нарушенных прав инвестора является апелляция к принципу взаимности, а также к возможности прибегнуть к реторсиям и репрессалиям.

Альтернативой дипломатической защите прав инвестора является судебная защита. Судебная защита прав инвестора может осуществляться как при помощи национальных судов, так и в рамках надгосударственных, межгосударственных или арбитражных (третейских) судов. Судебная защита признается более прогрессивной формой обеспечения интересов инвестора.

2.6. Доктрина Кальво

Доктрина Кальво получила свое наименование по имени выдающегося аргентинского юриста и дипломата Карлоса Кальво (*Carlos Calvo*).

Доктрине Кальво предшествовала более общая политологическая *доктрина Монро* (*Monroe Doctrine*), получившая свое название по имени Президента США Джеймса Монро. Эта теория была сформулирована в ежегодном послании Президента США к Конгрессу США в 1823 г.

Основная идея, провозглашенная в доктрине Монро состояла в том, что американский континент объявлялся зоной, закрытой для европейского вмешательства. Мир разделялся на два региона – американский и европейский. И ни тот, ни другой регионы не имели права вмешиваться во внутренние дела на другом континенте. Политические идеи доктрины Монро в дальнейшем были интерпретированы в экономическом и правовом духе, вследствие чего и появилась доктрина Кальво.

В 1868 г. Кальво опубликовал работу «Международное право: теория и практика Европы и Америки»³³, в которой и сформулировал основные положения той теории, которую назвали его именем. В рамках этой доктрины был сформулирован принцип недопустимости вооруженного или дипломатического вмешательства иностранного государства для защиты прав инвесторов, действующих на территории государства-реципиента. Для защиты своих прав инвесторы должны обращаться к национальным судам. Доктрина Кальво была провозглашена в конкретных исторических условиях, в связи с вмешательством европейских государств во внутренние дела латиноамериканских государств под предлогом защиты интересов частных европейских инвесторов, вложивших денежные средства в экономику этих государств и подвергшихся экспроприации со стороны государств-реципиентов.

Если говорить о юридическом основании этой теории, то доминирующим постулатом выступал принцип территориального суверенитета государств. Соответственно именно национальным правовым порядкам государства предоставляется защита иностранным лицам в соответствии с *национальным стандартом*. При этом формулирование принципа национального стандарта шло в борьбе с доктриной законодательного обеспечения равенства прав иностранного инвестора с собственными гражданами и закреплении в отношении иностранного собственника национального режима согласно международному праву. Однако практика показала неспособность государства обеспечивать права иностранного инвестора в соответствии с последней доктриной, вследствие чего и появилась как более эффективная доктрина *национального стандарта*.

В рамках доктрины Кальво, которая конкурировала с концепцией национального стандарта, был сформулирован ряд принципов, совокупность которых обеспечивала территориальный суверенитет государства:

- принцип равенства иностранцев и собственных граждан;
- принцип регулирования правового режима иностранцев и собственных граждан в рамках национального правового порядка;
- принцип невмешательства других государств во внутренние дела государства-реципиента при возникновении у них споров с иностранными инвесторами;
- принцип ограничения ответственности государства при причинении ущерба иностранным инвесторам гражданской войной или актами нарушения общественного порядка.

Прямым практическим следствием реализации этой доктрины стало формирование такой национальной правовой системы, в которой иностранный инвестор, защищая свои права,

³³ Calvo C. Derecho Internacional Teorico y Practico de Europe y America. Paris, 1868.

обязан был обращаться за защитой своего права не в международные арбитражные суды, а в местные суды.

В дальнейшем доктрина Кальво была развита в рамках *доктрины Драго*. Луис Мария Драго также был аргентинским министром иностранных дел. Историческим поводом формулирования этой доктрины послужил конфликт, который произошел в 1902 г. между Венесуэлой и ее европейскими кредиторами – Англией, Италией и Германией.

Основным тезисом, с которым выступил Драго, состоял в том, что государственный долг не может быть основанием для вооруженного вторжения европейскими государствами на американскую территорию, равно как и для применения ими дипломатических санкций.

Несмотря на то, что США уклонились от поддержки доктрины Драго, эта теория выступила интегрирующей идеологией латиноамериканских государств в их противостоянии странам Западной Европы.

На определенном историческом отрезке доктрина Монро – Кальво – Драго сыграла позитивную роль, поскольку обосновала отказ от необходимости вооруженных вторжений под предлогом защиты инвесторов.

Во второй половине XX в. на смену доктрины Кальво пришло убеждение, что инвестиционные споры между частными компаниями и государством – реципиентом инвестиций должны разрешаться надгосударственными юрисдикционными органами и прежде всего инвестиционным арбитражем. Тем не менее на основе концепции Кальво происходит критика инвестиционного арбитража, который не удовлетворяет интересы государств глобального Юга.

2.7. Договоры о дружбе, торговле и мореплавании. Соглашение джея

Договоры о дружбе, торговле и мореплавании (Treaty of Friendship, Commerce and Navigation) как инструмент *инвестиционной политики и права* начали активно использоваться США в последней четверти XVIII в.³⁴ В значительной степени эти договоры регулировали торговые отношения США с самыми различными государствами мира. Помимо того, в этих договорах содержались нормы, регламентирующие целый спектр отношений, включая налогообложение, миграцию, права иностранцев, навигацию и т. д.³⁵

Основы формирования модели договоров о дружбе, торговли и мореплавании были заложены сразу после обретения Соединенными Штатами Америки независимости в 1776 г., когда Конгресс одобрил его типовой проект. Одним из первых международных договоров этого типа стало Соглашение Джея (*Jay Treaty*), заключенное между США и Великобританией в 1794 г. Этот договор имел неоднозначный характер. С одной стороны, его заключение спровоцировало конфликт США с Францией и, как следствие, проекцию этого конфликта на внутриамериканские политические отношения. Но с коммерческой точки зрения Соглашение Джея сыграло позитивную роль, обеспечив стабильную торговлю государства и заложив основы формирования модели международного коммерческо-инвестиционного регулирования. Помимо этого, договор установил, что споры в отношении имущества и инвестиций, возникших во время войны, передаются на рассмотрение арбитража. Это стало примером для многих конфликтующих по поводу инвестиций и торговли государств разрешать споры не путем войны или дипломатического давления на контрагента, а путем передачи споров на разрешение нейтрального арбитражного органа.

Соглашение Джея отражало идеи Гамильтона о поощрении торговли и иностранных инвестиций и политически способствовало укреплению возглавляемой им Федералистской партии. И хотя Соглашение Джея, просуществовав десять лет, несмотря на усилия его сторонников, не было продлено, его значение определяется тем, что многие государства мира на протяжении почти полутора последовавших веков регулировали двусторонние экономические отношения в соответствии с той моделью, которая была сформирована этим договором.

С вступлением в силу Соглашения Джея его эффективность стала очевидной не только для правительства США, но и для иных государств. Заключение договоров этого типа приобрело лавинообразный характер и исчисляется сотнями. Среди наиболее активно использующих эту модель регулирования торговых и инвестиционных отношений исследователи, помимо США и Великобритании, указывают на Голландию, Колумбию, Германию, Италию, Японию, Латвию, СССР³⁶.

Конечно, договоры о дружбе, торговле и мореплавании прежде всего были направлены на регулирование торговых отношений. Вместе с тем включение в них положений, направленных на защиту прав собственности иностранных лиц, стимулировало инвестиционную активность иностранцев.

³⁴ Vandeveld de, Kenneth J. Bilateral Investment Treaties: History, Policy and Interpretation (January 1, 2010). Thomas Jefferson School of Law Research Paper No. 3022249. P. 21. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3022249 (дата доступа: 30.11.2024).

³⁵ Coyle J.F. The Treaty of Friendship, Commerce and Navigation in the Modern Era // Columbia Journal of Transnational Law. 2013. Vol. 51. No 2. P. 304.

³⁶ См.: Соловьева А.В. Международно-правовые доктрины инвестиционного права: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 89.

В первой половине XX в. в договоры о дружбе, торговле и мореплавании стали включаться положения, запрещающие изъятие собственности без экспроприации, что стало наиболее ярким проявлением нарастания в этих соглашениях «инвестиционной составляющей».

К середине XX в. стало очевидным, что договоры о дружбе, торговле и мореплавании должны быть переформатированы. Тем не менее эта модель договора стала прообразом будущих двусторонних инвестиционных соглашений. В этих договорах фактически формировались принципы международного инвестиционного права. Так, например, начиная с 1920-х годов в договорах о дружбе, торговле и мореплавании появились положения, запрещающие государствам экспроприировать собственность инвесторов без выплаты им компенсаций³⁷.

³⁷ Wilson R.R. United States commercial treaties and international law. New Orleans: The Hauser Press, 1960. P. 114.

2.8. Влияние национализации в СССР на развитие международного инвестиционного права

Процесс формирования теории международного права весьма консервативен, сложен и занимает многие десятилетия.

В обобщенном виде в литературе выделяют англо-американскую, буржуазную, латиноамериканскую, азиатскую и советскую доктрины международного инвестиционного права³⁸.

Существенное влияние на международное инвестиционное право оказала Великая Октябрьская революция, которая произошла в России в 1917 г.

Особенности и новизна *советской доктрины международного инвестиционного права* заключаются в том, что Советское государство сформулировало принцип выплаты компенсации за насильственную экспроприацию (включая изъятие иностранной собственности), которая имела место вследствие проведенной в первые годы Советской власти национализации. Логика национализации была основана на марксистско-ленинской концепции социализма / коммунизма, экономический базис которого предполагал, что средства производства не могут принадлежать частным лицам. Национализация не предполагала исключений в отношении иностранной собственности, которая должна быть ограничена возможностью обладания только предметами личного потребления.

Первоначально национализация не предполагала какой-либо компенсации бывшим собственникам. Безвозмездное изъятие частной собственности, принадлежащей иностранным предпринимателям, в условиях формирования стандартов международного инвестиционного права было воспринято государствами, из которых исходили инвестиции, как вызов мировому сообществу. В дальнейшем под влиянием резко негативной реакции западных государств и прежде всего Соединенных Штатов Америки, которые разорвали дипломатические отношения с СССР, Советское государство разработало условия компенсационных выплат американским инвесторам за изъятые имущество. Состоялась своего рода экономико-геополитическая сделка, результатом которой стало, с одной стороны, признание легитимности СССР, а с другой стороны, формирование Советским Союзом специального фонда, из которого производились выплаты потерпевшим от национализации инвесторам.

Разработанный соглашением между СССР и США механизм компенсации предполагал, что СССР уступает в пользу США те выплаты, которые причитались бы советскому правительству как правопреемнику царского правительства. Этот механизм получил наименование доктрины «Уступка Литвинова» (*Litvinov Assignment*)³⁹ и был признан как во внешнеполитической практике США, так и в правовой доктрине⁴⁰.

Итогом этого непростого международного конфликта стало внедрение в международное инвестиционное право юридически обеспеченной возможности государства экспроприировать зарубежные инвестиции при условии компенсации инвестору утраченных вложений.

³⁸ См.: Соловьева А.В. Указ. соч. С. 38.

³⁹ См.: Соловьева А.В. Уступка Литвинова (*Litvinov Assignment*): фата-моргана российской доктрины международного инвестиционного права // Журнал

⁴⁰ Bishop D. The Roosevelt – Litvinov Agreement: The American View. Syracuse, 1965.

Глава 3

Источники международного инвестиционного права

3.1. Инвестиционный климат

Строго говоря, понятие инвестиционного климата не является юридическим. Как правило, международно-правовые акты не содержат соответствующей дефиниции. Обычно к этому понятию прибегают в декларациях, которые не носят нормативного характера. Между тем значение инвестиционного климата весьма велико для понимания основ инвестирования вообще, а также системы международного инвестиционного права и его принципов в частности.

Под *инвестиционным климатом* понимается хозяйственно-экономическая среда или система экономических и правовых условий, в которой складываются инвестиционные процессы, и влияющая на уровень доходности от инвестирования.

Значение инвестиционного климата состоит в том, что его благоприятный характер стимулирует приток инвестиций и, как следствие, более активное развитие экономики государства. В свою очередь, неблагоприятный инвестиционный климат приводит к оттоку капитала (инвестиций).

Состояние инвестиционного климата в конкретном государстве определяется множеством факторов, в своей совокупности отражающих инвестиционную политику государства. Система инвестиционного климата включает в себя самые разнообразные компоненты: налогообложение, валютное законодательство, миграционную политику, регулирование оборота, политические риски и управление, государственное администрирование, правовую и судебную системы, институты защиты права собственности, наличие инфраструктуры, обеспечивающей функционирование энергетики, транспорта и водоснабжения, образовательных учреждений, банковской системы и институтов гражданского общества. Указанными элементами не исчерпываются факторы, которые могут влиять на состояние инвестиционного климата. При этом у каждого конкретного инвестора могут быть неоднозначные оценки того или иного фактора, определяющего его намерения осуществлять вложения в экономику государства или отказаться от этого. Однако в макроэкономическом плане все эти факторы важны и их системный учет позволяет реализовывать инвестиционную политику государства.

Законодательство – это и есть тот инструментарий, при помощи которого реализуется инвестиционная политика. И эффективность этой политики зависит от сбалансированности законов, учитывающих разнообразные факторы, влияющие на стремление инвесторов осуществлять вложения своих активов на территории того или иного государства.

Важнейшую роль в формировании инвестиционного климата играют независимые от государства рейтинговые агентства. Доминирующую роль в международной рейтинговой деятельности играет так называемая «Большая тройка» – три крупнейших международных рейтинговых агентства – *Standart & Poor's*, *Moody's* и *Fitch*. Международная практика рейтинговых агентств основана на так называемых принципах *IOSCO*⁴¹.

На национальном уровне деятельность рейтинговых агентств, как правило, законодательно регулируется. Так, в России принят Федеральный закон от 13.07.2015 № 222ФЗ «О

⁴¹ International Organization of securities commissions (IOSCO) – Международная организация комиссий по ценным бумагам, объединяющая более 200 членов из подавляющего большинства государств мира и ставящая своей целью разработку, внедрение и продвижение международных стандартов регулирования ценных бумаг в целях защиты инвесторов.

деятельности кредитных рейтинговых агентств в Российской Федерации, о внесении изменения в статью 76.1 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». В соответствии с Законом о деятельности кредитных рейтинговых агентств *рейтинговая деятельность* представляет собой профессиональную деятельность, осуществляемую на постоянной основе, состоящую в совокупности из подготовки, присвоения, подтверждения, пересмотра, отзыва кредитных рейтингов и прогнозов по кредитным рейтингам на основе анализа информации в соответствии с методологией и сопровождающуюся распространением информации о присвоенных кредитных рейтингах и прогнозах по кредитным рейтингам любым способом, обеспечивающим доступ к ней неограниченного круга лиц.

Закон делегирует ЦБ РФ функции по регулированию. В частности, Банк России ведет реестр рейтинговых агентств, без включения в который агентства не вправе выставлять рейтинги. Применительно к рейтинговым агентствам установлен ряд требований, соблюдение которых обязательно для доступа к рейтинговой деятельности. Так, минимальный капитал агентства должен быть не менее 50 млн руб., установлены требования, касающиеся деловой репутации собственников, руководителей и сотрудников, условия о составлении рейтингов и т. д. Кредитное рейтинговое агентство может быть создано в организационно-правовой форме хозяйственного общества. Свою деятельность рейтинговые агентства вправе вести только при наличии аккредитации, осуществляемой ЦБ РФ.

Иностранным рейтинговым агентствам для получения аккредитации необходимо учредить в России дочернюю компанию.

Официальные российские власти в регуляторных целях вправе использовать рейтинги только аккредитованных в России рейтинговых агентств. Такие рейтинги используются, например, при размещении государственных средств или при кредитовании в Банке России.

Банк России ведет два реестра: Реестр кредитных рейтинговых агентств и Реестр филиалов и представительств иностранных кредитных рейтинговых агентств⁴².

В Реестр кредитных рейтинговых агентств включены следующие организации: Аналитическое кредитное рейтинговое агентство (АКРА (АО)) и Акционерное общество «Рейтинговое агентство “Эксперт РА”» (АО «Эксперт РА»); Национальные Кредитные Рейтинги и ООО «Национальное рейтинговое агентство», которые являются крупнейшими рейтинговыми агентствами в России.

Реестр филиалов и представительств иностранных кредитных рейтинговых агентств включает: филиал компании «Фитч Рейтингз СНГ Лтд»; филиал частной компании с ограниченной ответственностью «Муди’с Инвесторс Сервис Лимитед»; филиал частной компании с ограниченной ответственностью «Стэндрд энд Пурс Кредит Маркет Сервисез Юроп Лимитед»; филиал частной компании с ограниченной ответственностью «Эс энд Пи Глобал Рейтингс Юроп Лимитед».

3.2.1. Общие принципы

Правовые принципы – это фундаментальные, основополагающие правовые идеи, которые скрепляют тот или иной правовой массив.

Принципы международного инвестиционного права – это руководящие идеи, на которых базируется регулирование транснациональных вложений, осуществляемых иностранными инвесторами на территории других государств.

⁴² Положение Банка России от 17.12.2015 № 521-П «О порядке ведения Банком России реестра кредитных рейтинговых агентств, реестра филиалов и представительств иностранных кредитных рейтинговых агентств, о требованиях к порядку и форме представления в Банк России уведомлений кредитными рейтинговыми агентствами, утвержденное Банком России».

Вместе с тем вопрос о принципах международного права, в отличие от принципов международного коммерческого права, намного более проблематичен. Более того между учеными и практикующими юристами-международниками идут дискуссии о том, существуют или нет принципы международного инвестиционного права⁴³. Объясняется это тем, что каждое государство строит инвестиционную политику исходя из собственных устремлений и интересов, которые зачастую существенно отличаются. И главный водораздел в осуществлении инвестиций пролегает между интересами стран глобального Севера и глобального Юга.

Подход к принципам международного инвестиционного права пережил своего рода эволюцию. Это развитие включает три этапа:

- до 1960-х годов: формулирование принципов международного инвестирования на основе доктрин, развиваемых идеологами государств Севера;

- 1960-е годы: отказ государств Юга от неконвенционного признания принципов; попытки формулирования принципов инвестирования на основе заключаемых двухсторонних инвестиционных соглашений;

- 1970-е годы: признание принципов и относительное согласие государств Севера и Юга на уровне *soft law* (см., например, Декларация об установлении нового международного экономического порядка (1974) и Хартия экономических прав и обязанностей государств (1974)).

В настоящее время дискуссионным является вопрос о соотношении конвенционных и неконвенционных принципов. Конвенционные принципы, будучи закрепленными в соответствующих международно-правовых актах, находят свою легитимацию со стороны государств, подписавших такой акт. Что касается неконвенционных принципов, то таковые не находят своей формализации и по сути являются доктринальными идеями. Как правило, о неконвенционных принципах говорят, как об общих принципах международного права, которые главенствуют в том числе и над принципами инвестиционного права.

Неконвенционные принципы вырабатывались государствами Севера в колониальный и постколониальный периоды. Их основная идея состоит в том, чтобы обеспечивать инвестициям равный и справедливый правовой режим. При этом национальные стандарты должны быть вторичными по отношению к международным стандартам. Такой подход вызывает несогласие государств Юга, которые предпочитают отдавать приоритет национальному праву.

Общие принципы международного права распространяют свое действие на принципы и нормы международного инвестиционного права. Правопорядки государств, как правило, признают не все принципы международного права, а только общепризнанные и закрепленные в межгосударственных договорах. При этом следует иметь в виду, что термин «общепризнанные принципы» не имеет единодушного понимания. В литературе указывается, что норма международного права приобретает характер общепризнанной только при условии согласия государства как суверенного участника международных отношений и основного субъекта международного права с данной нормой и признания ее для себя юридически обязательной⁴⁴.

Вместе с тем общие принципы международного права питают специальные принципы международного инвестиционного права, которые наполняются конкретным содержанием.

3.2.2. Специальные принципы международного инвестиционного права

Как уже указывалось выше, принципы инвестиционного права своим источником имеют общие принципы международного права.

⁴³ См.: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 377.

⁴⁴ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011 (комментарий к статье 15).

В то же время общие принципы международного права получили свое развитие и дополнительное содержание в *специальных принципах* международного инвестиционного права⁴⁵. Специальные принципы международного инвестиционного права носят менее абстрактный характер и находят воплощение в конкретных нормах, закрепляемых в международно-правовых актах и в национальном законодательстве.

Длительное развитие инвестиционного права привело к определенной унификации специальных принципов, которые составляют своего рода систему.

Принцип контроля за инвестициями основан на праве государств регулировать движение капиталов и контролировать их происхождение и направленность. Несмотря на существенные сложности такого контроля, обусловленные развитием межгосударственных виртуальных технологий, государства не могут отказаться от такого контроля, поскольку иное будет подрывать государственный суверенитет. Контроль за инвестициями сопровождается использованием различного правового инструментария: запретов, ограничений, налоговых, таможенных и валютных мерами. Принцип контроля реализуется как на международном уровне (например, при заключении двухсторонних соглашений об избежании двойного налогообложения и принятии международных актов рекомендательного характера⁴⁶), так и на национальном уровне (в России примером может служить Закон о стратегических предприятиях). Принцип контроля за движением инвестиций окончательно выкристаллизовался в эпоху господства Бреттон-Вудской системы, которая требовала стабильности международной валютной системы.

Принцип свободного вывоза капитала подразумевает юридически обеспеченную возможность инвестора беспрепятственно выводить активы из экономики государства-реципиента. Принцип свободного вывоза капитала *конкурирует* с принципом контроля за инвестициями, поскольку направлен на минимизацию контроля государства за действиями инвестора. Вместе с тем оба этих принципа в своей взаимосвязи балансируют регуляторную инвестиционную политику, уменьшая риск тех крайностей, которые были бы неизбежны, если бы государство отказалось от одного из этих принципов.

Принцип защиты инвестиций также является одним из основных начал международного инвестиционного права. Его содержание заключается в предоставлении гарантий, обеспечивающих защиту собственности инвестора. В настоящее время одной из главных таких гарантий является предоставление инвестору права обратиться за судебной защитой. В то же время представления о конкретных механизмах такой судебной защиты у различных групп государств, принимающих инвестиции, разные. Если государства глобального Севера ратуют за международную юрисдикцию инвестиционных споров и прежде всего за юрисдикцию МЦУИС, действующего на основании Вашингтонской конвенции, то государства глобального Юга, зачастую, отстаивают юрисдикцию национальных судов в отношении споров между инвестором и государством-реципиентом.

Принцип недискриминации подразумевает недопустимость произвольных, необоснованных и неоправданных ограничений иностранного инвестора относительно других иностранных или национальных субъектов, вкладывающих активы в экономику государства. Вопрос о признаках дискриминации носит сложный характер. Международно-правовые акты, равно как и национальные законы, хотя и используют этот термин, однако, как правило, не дают его дефиниции. Таким образом, выявление признаков дискриминации в отношении иностранного инвестора лежит на плечах судов, рассматривающих инвестиционные споры. Так, например, ВС РФ, рассмотрев одно из дел, установил, что при налогообложении иностранного инвестора, его различия с российской компанией не могут быть произвольными в отсутствие экономиче-

⁴⁵ См.: Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. М., 2005. С. 74, 78.

⁴⁶ The Liberalization and Management of Capital Flows: an Institutional View / Report of International Fund (2012). URL: <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2012/111412.pdf> (дата доступа: 30.11.2024).

ских или иных разумных причин для дифференциации. При этом суд указал, что запрет дискриминации состоит в недопустимости возникновения ситуаций, когда налогоплательщик подвергается более обременительным условиям налогообложения в Российской Федерации только по причине его иностранного статуса (дискриминация по признаку резидентства получателя дохода). При этом требование о недискриминации не означает, что Российская Федерация обязана предоставлять резидентам другой страны какие – либо преференции в сфере налогообложения или обеспечивать полную идентичность условий налогообложения российских плательщиков и иностранных лиц. Однако это означает, что различия в условиях налогообложения дохода и капитала таких лиц не могут быть произвольными, в отсутствие экономических и иных разумных причин для дифференциации⁴⁷.

3.2.3. Проблема непризнания принципов международного инвестирования

Непризнание принципов международного инвестирования (в более общем виде непризнание норм международного права) является одной из существенных преград на пути к устойчивому экономическому развитию стран с развивающимися рынками. Отказ от единых правил создает неопределенность для иностранных инвесторов, что, в свою очередь, приводит к снижению конкурентоспособности и ограничению притока капитала.

Важным аспектом этой проблемы является несоответствие национального законодательства международным нормам, что подрывает доверие к развивающимся государствам. Отсутствие эффективной защиты прав инвесторов усугубляет ситуацию, приводя к росту рисков и снижению инвестиционной активности.

Необходимость внедрения принципов открытости, прозрачности и равного доступа к рынкам становится все более актуальной. Изменение подходов к международному инвестированию требует не только законодательных изменений, но и повышения уровня институциональных стандартов, которые смогут обеспечить долгосрочную стабильность и развивать доверие между всеми сторонами инвестиционного процесса.

В то же время в основе проблемы непризнания принципов международного инвестирования лежит конфликт между объективно существующими интересами стран глобального Юга, принимающих иностранные инвестиции и устремлениями транснациональных корпораций, за которыми, как правило, стоят государства глобального Севера.

Международно-правовые стандарты инвестирования формировались государствами глобального Севера в период колониализма. Вследствие этого регуляторная система оказалась несбалансированной, поскольку не учитывает в полной мере интересы государств, принимающих инвестиции.

Непризнание принципов международного инвестирования проявляется в отказе государств глобального Юга заключать всеобщие конвенции, цель которых урегулировать основные институты инвестиционной деятельности: понятие инвестиций, принципы инвестирования, статус субъектов инвестиционной активности, ответственность, гарантии защиты прав как инвесторов, так и реципиентов инвестиций, механизмы разрешения споров.

В настоящее время в международном праве идет непростой процесс, в рамках которого государства пытаются пересмотреть те принципы, которые были сформулированы в течение всего предшествующего периода формирования инвестиционного права. Но более важным является создание практики интерпретации принципов международного инвестиционного права и учета баланса разнонаправленных интересов всех участников этого сложнейшего процесса.

⁴⁷ Определение ВС РФ от 15.03.2024 № 305-ЭС23–22721 по делу № А 40–243943/2022.

3.3. Международно-правовые акты

3.3.1. Проекты конвенций

3.3.1.1. ПРОЕКТ КОДЕКСА «МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ ПО ВЗАИМНОЙ ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВАХ»

В период после Второй мировой войны подготовка законодательства, регулирующего транснациональное движение инвестиций шло в контексте распада колониальной системы, что привело к закреплению в развивающихся государствах на уровне национальных конституций исключительного права государственной собственности на землю и природные ресурсы. Такой подход получил наименование «национального экономизма»⁴⁸, суть которого состояла в том, что обеспечение реального суверенитета развивающегося государства возможна за счет использования земли и природных ресурсов в общих интересах населения страны. Это требовало защитить экономику государства от хищнического влияния иностранного капитала.

Все указанные обстоятельства адекватно оценивались идеологами развитых государств, понимающих необходимость переформатирования международных инвестиционных отношений с учетом интересов стран – реципиентов инвестиций. При этом регулирование должно было учитывать и интересы транснациональных корпораций, осуществляющих вложения на территории развивающихся государств.

Все эти факторы оказывали существенное значение на идеологию разрабатываемых проектов международных актов, регулирующих инвестиционную активность.

Проект Кодекса «Международная конвенция по взаимной защите прав частной собственности в иностранных государствах» был опубликован в 1957 г. Его идеи были сформулированы одним из наиболее известных финансистов и банкиров того времени Германом Йозефом Абсом (*Hermann Josef Abs*).

Проект Конвенции состоял из 15 статей. Значение этого документа состоит в том, что в нем были сформулированы стандарты защиты прав иностранных инвесторов. В частности, важное значение имело положение о гарантии прав на осуществление экономической и предпринимательской деятельности на основе запрета дискриминации в отношении граждан иностранного государства. Так, например, запрещались несоразмерно высокие налоговые ставки в отношении иностранных инвесторов. Гарантии защиты от национализации инвестиций устанавливались на период не менее 30 лет. Кроме того, в Конвенции предусматривалась обязательная выплата компенсации в том случае, если экспроприация собственности имела место.

В Конвенции предусматривались и нужды государства в отношении предприятий, имеющих стратегическое значение для суверенитета и национальных интересов государства. В частности, предусматривалось ограничение прав иностранных инвесторов в тех отраслях экономики, которые специальным образом указывались в национальном законодательстве.

Особое значение имели те положения Проекта Конвенции, которые предусматривали учреждение постоянно действующего международного арбитражного суда, призванного рассматривать споры между инвестором и государством – реципиентом инвестиций. Кроме того, такой арбитражный суд должен был функционировать на основе взаимодействия со специаль-

⁴⁸ См.: Андреева Г.Н. Собственность в конституциях зарубежных государств XVIII–XX вв. М., 2009. С. 237–238.

ным комитетом, который должен был рассчитывать компенсацию инвесторам в случае экспроприации их собственности.

На момент публикации Проект Конвенции опережал время. Мировое сообщество оказалось не готово к его принятию. Однако идеи Конвенции оказались теми ориентирами, которыми руководствовались следующие разработчики международного инвестиционного законодательства.

3.3.1.2. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ АБС-ШОУКРОССА (1959)

Одним из первых концептуальных проектов в области международного инвестиционного права стал Проект конвенции инвестиций за рубежом⁴⁹, который известен как Проект Конвенции Абс-Шоукросса (*Abs-Shawcross Draft Convention*⁵⁰). Этот проект был подготовлен в 1959 г. главой немецкого Дойче-банка Г. Абсом и правовым советником правительства Великобритании лордом Шоукроссом.

Текст проекта сравнительно небольшой. Он состоит из 10 статей и приложения, касающегося арбитражного трибунала.

Среди основных идей проекта указана необходимость закрепления принципов международного права относительно собственности, прав и интересов иностранных лиц; формулирование режима справедливого и равноправного обращения; соблюдение обязательств в отношении капиталовложений граждан любой из договаривающихся сторон; запрет косвенной или скрытой экспроприации; полное возмещение за нарушение тех положений, которые установлены Конвенцией; разрешение споров между инвестором и государством-реципиентом международным арбитражем при согласии заинтересованных сторон.

Проект Конвенции Абс-Шоукросса имеет не только историко-теоретический интерес. Одно из его положений, касающееся стандартов гарантий справедливого и равноправного режима и безопасности собственности, было дословно воспроизведено в ст. 10 Договора к Энергетической хартии.

3.3.1.3. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ИНОСТРАНЦАМ(ГАРВАРДСКИЙ ПРОЕКТ, 1960–1961)

Проект конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам (Гарвардский проект) был подготовлен (и пересматривался) коллективом профессоров Гарвардской юридической школы в 1960–1961 гг.

Подготовка Гарвардского проекта была увязана с работой Комиссии по международному праву ООН, разрабатывавшей Конвенцию «Ответственность государств за международные противоправные действия» под руководством известного специалиста по международному праву Ф. Гарсиа-Аматор.

Несмотря на то, что указанные проекты так и не нашли признания в виде принятия соответствующего международного акта, они имели значение в сфере доктринального обоснования ряда постулатов инвестиционного права.

Цель, которая была поставлена разработчиками Гарвардского проекта, состояла в обобщении и кодификации международно-правовых стандартов защиты прав иностранцев, с тем чтобы не было необходимости обращения к нормам международного обычного права. Одним

⁴⁹ Критический разбор проекта см.: *Schwarzenberger G.*. The Abs-Shawcross Draft Convention on Investments Abroad: A Critical Commentary // *Current Legal Problems*, Volume 14, Issue 1, 1961. P. 213–246.

⁵⁰ URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/>

из принципиальных положений Гарвардского проекта являлся подход, основанный на том, что Конвенция не затрагивает противоправные деяния государств, которые не касаются ответственности одного государства перед другим. С процедурной точки зрения Конвенция предусматривала необходимость обязательного исчерпания средств правовой защиты в государстве. Допускалось право иностранного лица на основе собственного усмотрения инициировать исковое производство против государства, которое предположительно несет ответственность за противоправное деяние или передать иск на рассмотрение международного трибунала. Однако Гарвардский проект не предусматривал создания какого-либо специального инвестиционного арбитража.

3.3.1.4. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ПО ЭКОНОМИЧЕСКОМУ СОТРУДНИЧЕСТВУ И РАЗВИТИЮ О ЗАЩИТЕ ИНОСТРАННОЙ СОБСТВЕННОСТИ (1962–1967)

Проект Конвенции о защите иностранной собственности был разработан Организацией по экономическому сотрудничеству и развитию (Organization for Economic Cooperation and Development). Эта организация была создана в 1948 г. развитыми государствами и имела одну из основных целей – укоренение принципов рыночной экономики. Ее деятельность состоит в аналитике международных процессов в области хозяйствования и выработке рекомендаций по регулированию экономических отношений между государствами.

В 1962 г. был разработан первоначальный проект Конвенции о защите иностранной собственности. В течение нескольких лет этот проект перерабатывался и в конечном итоге одобрен Советом ОЭСР.

Основная направленность проекта конвенции ОЭСР состояла в обеспечении прав собственности иностранных лиц. При этом обеспечение прав собственности иностранцев рассматривалось общепринятый и признанный принцип международного права. Собственность рассматривалась в широком смысле и включала инвестиции, сделанные инвестором. При этом государства должны воздерживаться от мер, которые были бы прямо или косвенно направлены на изъятие собственности у иностранных граждан, за исключением мер в целях публичных интересов. Важнейшим положением Конвенции была обязанность государства в случае экспроприации инвестиций выплатить справедливую компенсацию. В то же время проект Конвенции предусматривал суверенное право государств на национализацию иностранной собственности. Кроме того, проект Конвенции предусматривал возможность передачи инвестиционного спора между частным лицом и государством на рассмотрение в арбитраж.

3.3.2. Многосторонние конвенции

Целью мирового сообщества в области регулирования инвестиционной деятельности, как и в иных сферах экономического оборота, является принятие многосторонней конвенции, к которой бы присоединились большинство государств мира. Однако достичь консенсуса по заключению многосторонних конвенций об инвестициях не удастся.

Во второй половине XX в. вопросами подготовки проекта многосторонней конвенции, регулирующей международные инвестиционные отношения, занималась ОЭСР.

Первая попытка разработки проекта конвенции закончилась неудачно в 1975 году. Работа была прекращена вследствие непримиримых разногласий, возникших между представителями глобального Юга и глобального Севера. Вторая попытка также оказалась неудачной. В 1995–1998 гг. новый проект, подготовленный ОЭСР не был подготовлен к принятию, поскольку его разработчики пришли к выводу, что нужно время для оценки этого проекта.

Столкнувшись с проблемами невозможности примирить интересы различных государств, инициаторы урегулирования международной инвестиционной активности пришли к выводу о необходимости подготовки международных актов, регулирующих частные (но при этом важные) вопросы движения инвестиций.

В конечном итоге удалось достичь консенсуса по ряду важных вопросов урегулирования инвестиционной деятельности, что выразилось в принятии нескольких международных актов, к числу которых относятся: Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств (18.03.1965); Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (11.10.1985); Оттавская конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (28.05.1988) и Договор к Энергетической хартии (17.12.1994)

3.3.2.1. ВАШИНГТОНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ

Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г.⁵¹ является одним из первых актов, касающихся создания и развития механизмов разрешения инвестиционных споров между инвестором и принимающим государством. Вашингтонская конвенция, пожалуй, занимает особое место в системе источников иностранных инвестиций. Значимость этого многостороннего акта состоит в следующих моментах:

Во-первых, в ее универсальном характере, поскольку ее действие не имеет территориального ограничения. Любое государство, желающее использовать возможности конвенции, вправе прибегнуть к ней.

Во-вторых, Конвенция об урегулировании инвестиционных споров 1965 г. представляет собой единственный международно-правовой акт, содержащий механизмы разрешения инвестиционных споров (споров между частными инвесторами и государствами-реципиентами) и учреждающий в этих целях специальный орган – Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС)⁵². С созданием МЦУИС был преодолен сложившийся стереотип разрешения международных инвестиционных споров исключительно международными коммерческими арбитражами (арбитражными третейскими институтами) и внутренними государственными судами, которые в силу ряда причин обладали ограниченными возможностями при разрешении международных инвестиционных споров.

При создании МЦУИС в качестве одной из основных задач преследовалась цель предотвратить трансформацию инвестиционных споров между государствами, принимающими инвестиции и частными предпринимателями, осуществляющими инвестиции, в межгосударствен-

⁵¹ В 1992 г. Россия подписала Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров 1965, однако не ратифицировала ее. Указанное не исключает полностью отсутствие возможности ее применения, поскольку, во-первых, в двустороннем инвестиционном соглашении может быть предусмотрена такая возможность (см., например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Палестина о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Заклучено в г. Иерихоне 11.11.2016) // СЗ РФ. 2018. № 2. Ст. 406; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (вместе с Протоколом от 09.11.2006) // СЗ РФ. 2009. № 46. Ст. 5421). Во-вторых, инвестиционные споры с участием государств, не присоединившихся к данной конвенции, могут быть рассмотрены секретариатом МЦУИС, компетенция которого была специально расширена для этого в соответствии с Дополнительным протоколом 1978 г., который также называют «Дополнительные средства разрешения инвестиционных споров» (Additional Facility Rules of ICSID). См.: *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Правовая природа инвестиционных споров и некоторые аспекты процедуры их разрешения инвесторами из стран БРИКС в МЦУИС // Вестник арбитражной практики. 2018. № 2. С. 69–70.

⁵² В русскоязычной юридической литературе встречаются и другой перевод наименования этой организации – International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) – Международный центр по разрешению инвестиционных споров (МЦРИС). См., например: *Попков А.Н.* Смешанный международный арбитраж и его правовая природа // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 3.

ные политические споры.⁵³ Авторитет МЦУИС стремительно завоевал внимание большинства государств, участвующих в инвестиционных процессах. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что к началу XXI в. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров 1965 была подписана 149 государствами, а к настоящему времени их число превышает 160 стран. Даже те государства, которые ее не ратифицировали, заключая инвестиционные соглашения, как правило, прибегают к правовому механизму разрешения споров, предусмотренной именно этой конвенцией. Примером тому могут служить соглашения о порядке защиты капиталовложений Российской Федерации (подписавшей, но не ратифицировавшей Вашингтонскую конвенцию) с Соединенными Штатами Америки от 03.04.1992⁵⁴ и с Японией от 13.11.1998⁵⁵, которые предусматривают, что разрешение споров между инвесторами должно проходить, как правило, через МЦУИС.

Главной особенностью международного арбитражного разбирательства в МЦУИС является то обстоятельство, что в силу многостороннего характера конвенции, на основании которой оно действует, существенно ограничивается свобода лиц, участвующих в инвестиционных отношениях, при выборе органа и процедур, с помощью которых должен разрешаться инвестиционный спор. Это обусловлено тем, что МЦУИС «имеет неограниченную компетенцию на разрешение юридических инвестиционных споров с точки зрения основания возникновения спора и характера заявляемого требования МЦУИС компетентен разрешать все юридические инвестиционные споры независимо от характера заявляемого требования и основания возникновения спора»⁵⁶.

Достижение целей деятельности МЦУИС основано на норме, установленной в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров 1965 г., в соответствии с которой ни одно из государств не будет обеспечивать дипломатической защиты либо обращаться с исками международно-правового характера в случаях, когда речь идет о спорах между его физическими и юридическими лицами и другим договаривающимся государством, за исключением случаев, когда государство отказывается исполнять или совершать действия в соответствии с решениями, вынесенными в отношении такого спора.

Следует отметить влияние практики МЦУИС на практику российских судов. Например, Президиум ВАС РФ в информационном письме от 18.01.2001 № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов»⁵⁷ разъяснил арбитражным судам необходимость рассмотреть вопрос о прекращении производства по инвестиционному спору, ответчиком по которому выступает иностранное государство, по той причине, что спор возник на основании международного договора, который предусматривает, что все спорные вопросы по строительству будут решаться путем переговоров послов или с согласия последних в избранном ими юрисдикционном органе.

Таким образом, при помощи МЦУИС обеспечивается публичный правопорядок в сфере международных экономических отношений путем разрешения конфликтов между государствами-реципиентами и инвесторами.

Несомненно, что деятельность МЦУИС по разрешению инвестиционных споров, имеющая по своей сути прецедентный характер, влечет унификацию подходов к международным

⁵³ *Gopal G.* International Centre for Settlement of Investment Disputes // *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 14. № 3. 1982. P. 591.

⁵⁴ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки о содействии капиталовложениям (Заключено в г. Вашингтоне 03.04.1992) // *Бюллетень международных договоров*. 1993. № 9.

⁵⁵ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и защите капиталовложений (вместе с Протоколом от 13.11.1998, Согласованным протоколом от 13.11.1998) (заключено в г. Москве 13.11.1998) // *СЗ РФ*. 2000. № 26. Ст. 2739.

⁵⁶ *Крупко С.* Международный центр по урегулированию споров // *Хозяйство и право*. 2002. № 6. С. 108.

⁵⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой

инвестиционным процессам и, конечно, влияет на законотворческую (в том числе и международную) практику урегулирования инвестиционных процессов.

Что касается вовлеченности России в сферу, связанную с международным инвестиционным арбитражем, то правовой основой этого является заключение нашим государством международных инвестиционных соглашений. В настоящее время Российская Федерация заключила около 90 таких соглашений и выступила ответчиком по ряду споров. Кроме того, российские частные инвесторы выступили истцами по ряду дел, предъявляя иски к государствам-реципиентам⁵⁸.

Задачей МЦУИС в соответствии со ст. 1 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров является предоставление структур и места для примирения и арбитража в связи с инвестиционными спорами между договаривающимися государствами и физическими или юридическими лицами других договаривающихся государств в соответствии с положениями Конвенции. В литературе подчеркивается, что МЦУИС – это глобальный арбитражный институт, цель которого разрешение споров между частными инвесторами и государствами-реципиентами инвестиций⁵⁹. Другими словами, Конвенция об урегулировании инвестиционных споров защищает инвесторов, устанавливая правила изъятия международных инвестиционных споров из национальной юрисдикции и их передачу на рассмотрение в специально созданный для этих целей международный арбитраж.

Нормативные положения Конвенции об урегулировании инвестиционных споров 1965 можно условно разделить на две группы: 1) нормы, регламентирующие деятельность самого МЦУИС; 2) нормы, регулирующие порядок рассмотрения инвестиционных споров.

МЦУИС обладает полной международной правосубъектностью. Правоспособность МЦУИС включает в себя право: а) заключать договоры; б) приобретать и распоряжаться движимым и недвижимым имуществом; в) возбуждать судебное разбирательство. Юрисдикция МЦУИС распространяется на все непосредственно связанные с инвестициями правовые споры между договаривающимся государством (или любым подразделением или учреждением договаривающегося государства, указанным МЦУИС этим государством) и физическим или юридическим лицом другого договаривающегося государства, которые стороны в письменной форме согласились передать МЦУИС.

В юридической литературе отмечается, что, с одной стороны, конвенция позволяет использовать механизм, практически идентичный международному коммерческому арбитражу для разрешения возникшего спора, с другой, – в силу того, что она имеет природу международного договора, решениям МЦУИС был придан более значимый статус, нежели решениям, вынесенным международным коммерческим арбитражным судом. Объясняется это тем, что решения МЦУИС имеют тот же характер, что и решения, вынесенные высшим юрисдикционным органом данного государства⁶⁰.

Деятельность МЦУИС по разрешению инвестиционных споров носит прецедентный характер. В то же время, будучи сосредоточенной в одной институции, соответствующая прецедентная практика влечет унификацию подходов к международным инвестиционным процессам.

Содержание деятельности МЦУИСа двухаспектно, поскольку разрешение инвестиционных споров производится как путем проведения примирительной процедуры (гл. III Конвен-

⁵⁸ Более подробно см.: Бессонова А.И. Особенности признания и исполнения решений международных инвестиционных арбитражей: Автореф.

⁵⁹ См.: Беликова К.М., Ахмадова М.А. Правовая природа инвестиционных споров и некоторые аспекты процедуры их разрешения инвесторами из стран БРИКС в МЦУИС // Вестник арбитражной практики. 2018. № 2. С. 69–70.

⁶⁰ См.: Дорошина Н.Г., Семилотина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Монография. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

ции), так и путем арбитражного производства по спору, переданному на его разрешение (гл. IV).

Важной основой, определяющей стабильность деятельности МЦУИС, является то, что государства во избежание споров обязаны предоставлять национальные гарантии иностранных инвестиций.

3.3.2.2. СЕУЛЬСКАЯ КОНВЕНЦИЯ

В соответствии с Конвенцией об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ) (Сеульская конвенция)⁶¹ учреждается Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, которое является полным юридическим лицом, обладает правосубъектностью. Правосубъектность МАГИ состоит в том, что оно имеет, в частности, право: 1) заключать договоры; 2) приобретать и продавать движимое и недвижимое имущество; 3) инициировать судебные дела.

Цель деятельности МАГИ состоит в стимулировании потока инвестиций в производственных целях между странами – членами. Особый акцент в нормативных документах, регламентирующих деятельность МАГИ, делается на стимулировании инвестиций в развивающиеся государства. Этими целями дополняется та активность, которая проявляется в деятельности Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых учреждений развития. В связи с этим МАГИ: а) предоставляет гарантии, включая совместное и повторное страхование от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в какой-либо стране – члене из других стран – членов; б) проводит соответствующую дополнительную деятельность по оказанию содействия потоку инвестиций в развивающиеся страны – члены и между ними; с) пользуется другими дополнительными полномочиями, которые могут потребоваться для достижения указанных целей.

В ст. 11 Конвенции МАГИ содержится указание на покрываемые риски инвестирования. Среди этих целей отмечаются некоммерческие риски, такие как перевод валют, экспроприация или аналогичные меры, война и гражданские беспорядки, а также риск нарушения договора со стороны принимающего государства. В частности, гарантии предоставляются при любом отказе принимающего правительства от договора с владельцем гарантии или нарушении такого договора в случаях, когда:

- владелец гарантии не имеет возможности обратиться к судебному или арбитражному органу для вынесения решения по иску об отказе от договора или его нарушении;
- такой орган не принимает решения в течение разумного периода времени, как это предусмотрено в договорах о гарантии в соответствии с положениями МГИА;
- такое решение не может быть осуществлено.

В соответствии с Конвенцией МАГИ не подлежат покрытию убытки, возникающие в результате: 1) любого действия или бездействия принимающего правительства, на которое дал согласие владелец гарантии или за которое он несет ответственность; 2) любого действия или бездействия принимающего правительства или любого другого события, происшедшего до заключения договора о гарантии.

Отношения между МАГИ и иностранным инвестором оформляются договором, типовые формы которых можно найти на сайте МАГИ⁶² (например, Договор о гарантиях в основной

⁶¹ Россия ратифицировала данный документ (Постановление Верховного Совета РФ от 22.12.1992 № 4186-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 22). Отметим, что страны, подающие заявку на вступление в члены МАГИ, должны сначала быть приняты в Международный банк реконструкции и развития.

⁶² Сайт МАГИ (MIGA). URL: <https://www.miga.org/investment-guarantees/overview/terms-and-conditions/> (дата доступа: 01.05.2025).

капитал (Contract of Guarantee for Equity Investments); Договор о гарантиях по займам акционеров (Contract of Guarantee for Shareholder Loans); Договор о гарантиях по займам не акционеров (Contract of Guarantee for Non-Shareholder Loans) и т. д).

В юридической литературе отмечается, что по своей правовой природе договор о гарантии представляет собой договор имущественного страхования. Он имеет двусторонний, возмездный, взаимный, консенсуальный и рисковый (алеаторный) характер⁶³.

Процесс подписания договора начинается с подачи клиентом предварительной заявки, что можно сделать и путем использования сети Интернет. Заявка обрабатывается и назначается специальный субъект (андеррайтер), который рассматривает ее на предмет соответствия критериям приемлемости. Согласуется также предварительная цена договора и потенциальный размер покрытия. При положительном результате подается окончательная заявка и документация клиента, в частности, технико-экономическое обоснование или бизнес-план, подтверждающие экономическую и финансовую обоснованность инвестиционного проекта, финансовая и кредитная документация и отчетность, учредительные документы, экологическая оценка воздействия проекта, лицензии и т. д. При согласовании всех условий договор утверждается Президентом МАГИ, однако только после утверждения принимающим правительством предоставления гарантии МАГИ по установленным для покрытия рискам (ст. 15 Конвенции МАГИ).

В России была предпринята попытка создания аналогичного органа – Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российской Федерации от некоммерческих рисков⁶⁴, однако такая попытка не увенчалась успехом, вследствие чего агентство было ликвидировано.

3.3.2.3. РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ГАТТ-ВТО. ИНВЕСТИЦИОННЫЕ МЕРЫ, СВЯЗАННЫЕ С ТОРГОВЛЕЙ. ТРИМС

Основным актом, который доминирует в ВТО, является Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) (1994). Как следует из наименования этого документа, ГАТС регулирует отношения, связанные с торговлей услугами. Вместе с тем к формам оказания услуг относится создание коммерческого предприятия, что следует рассматривать как форму международного инвестирования. По этой причине ряд гарантий, предусмотренных ГАТС, имеют отношение к инвестициям, осуществляемым на основании этого соглашения.

Все документы, касающиеся регулирования, должны быть опубликованы. Общая политика государства должна основываться на принципе недискриминации, который является одним из важнейших принципов международного права.

Основным источником регулирования инвестиционных отношений в ВТО является Соглашение об инвестиционных мерах, связанных с торговлей (ТРИМС). Идея ТРИМС заключается в допущении того, что государственные меры инвестиционного характера могут ограничивать торговлю. Таким образом, меры инвестиционного характера оказываются подчиненными торговле и ее контролю со стороны принимающего государства.

Необходимо отметить, что в рамках ВТО сформулировано обязательство государств по предоставлению национального режима, режима наибольшего благоприятствования и запрет введения количественных ограничений.

Предшественником ГАТС является Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), которое было подписано 23 государствами в 1947 г. и своей целью имело восстанов-

⁶³ См.: Лисица В.Н. Инвестиционное право. Новосибирск, 2015. С. 480.

⁶⁴ Указ Президента Российской Федерации от 26 февраля 1993 г. № 282 «О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российской Федерации от некоммерческих рисков» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 10.

ление экономики, разрушенной во время Второй мировой войны. Основным инструментом, который использовался на основании Соглашения ГАТТ, стали минимизация протекционистских подходов, снижение тарифных барьеров в международной торговле за счет количественных ограничений (импортных квоты). Важным достижением Соглашения ГАТТ стала фиксация принципов международного права – наибольшего благоприятствования и взаимности. Следует подчеркнуть, что ГАТТ – это не организация, а договор. В то же время Соглашение ГАТТ подготовило почву для формирования международной организации – Всемирной торговой организации (ВТО), которая продолжила регулирование международного товарообмена.

На протяжении всего послевоенного периода ГАТТ эволюционировал, что в конечном итоге и привело к институционализации этого соглашения. В 1994 г. был проведен так называемый Уругвайский раунд переговоров, который завершился подписанием в Марракеше (Марокко) соглашения о создании ВТО.

Значение ГАТТ для развития инвестиционных процессов состояло в том, что оно стало инструментом устранения барьеров для движения международных инвестиций.

Таким образом институционализация Соглашения ГАТТ привела к созданию Всемирной торговой организации, являющейся в настоящее время основной международной организацией, которая ставит своей целью разработку и принятие механизмов регулирования торговых отношений, которые в том числе способствуют и международным инвестиционным процессам.

Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС/TRIMS / Agreement on Trade-Related Investment Measures) является основным документом, касающимся инвестиций в рамках ВТО. Несмотря на то что в ВТО инвестиционные меры носят вторичный по отношению к регулированию торговли характер, унификация основ международного публичного порядка инвестирования в этой организации развивается весьма успешно.

В литературе отмечается, что при установлении правового режима инвестиционных процессов ВТО предусматривает принятие ее участниками существенных и связанных обязательств, а также выполнение ими норм в отношении торговой и инвестиционной практики. Эти обязательства и нормы обеспечивают безопасность и предсказуемость, которые необходимы для того, чтобы поддержать либеральный и открытый международный торговый режим. Нарушение правил ВТО не только наносит ущерб интересам затронутых этим участников, но и угрожает процветанию всей торговой системы и ее участников⁶⁵.

Регулирование инвестиционных процессов в рамках ВТО восходит к принятию ГАТТ. Однако до принятия Марракешских соглашений вопросы иностранных инвестиций поднимались ситуативно. В 1950-е годы членами ГАТТ была одобрена резолюция по международным инвестициям для экономического развития. Она призвала договаривающиеся стороны обеспечить «безопасность для существующих и будущих инвестиций, избежание двойного налогообложения и возможность для свободного оборота капиталовложений»⁶⁶.

Дальнейшее регулирование публичного порядка в сфере инвестирования механизмами Всемирной торговой организации происходило на основе результатов Уругвайского раунда, успешность которого позволила выработать ряд положений, касающихся инвестирования в сфере международных экономических отношений⁶⁷.

В настоящее время проблемы инвестиционной деятельности в рамках Всемирной торговой организации в той или иной степени регулируются тремя специальными актами – Соглашением по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС)⁶⁸, Генеральным соглаше-

⁶⁵ См.: Феллман Э. Механизм разрешения споров в сфере международной торговли // Россия и международная торговая система. СПб., 2000. С. 257.

⁶⁶ См.: Попов Е.В. Разрешение международных инвестиционных споров // Правоведение. 2000. № 4. С. 162.

⁶⁷ Более подробно см.: Смбалян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО. М., 2006.

⁶⁸ Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС/TRIMS) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2650–2653.

нием о торговле услугами (ГАТС)⁶⁹ и Соглашением об относящихся к торговле аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС)⁷⁰.

В этих соглашениях сформулированы правила инвестирования, которые основываются на давно известных международному праву принципах свободы торговли. В частности, этими документами установлены единые правила инвестирования, указано на необходимость исключения дискриминационных требований к инвесторам, определение условий допуска иностранных инвесторов на национальные рынки, установление арбитражных (третейских) механизмов защиты прав инвесторов и пр.

Наибольшее значение в регулировании инвестирования имеет уже упоминавшееся ТРИМС. Предпосылкой принятия ТРИМС стал инвестиционный спор между США и Канадой, который возник в связи с требованиями канадского правительства к американскому инвестору соблюдать положения канадского закона 1973 г. «О международных инвестициях». Суть претензий канадских властей состояла в требованиях к инвестору осуществлять производство исключительно в Канаде, приобретать необходимые ресурсы в Канаде и вывозить произведенную продукцию из Канады. В ходе разбирательства этого конфликта было признано, что позиция Канады противоречит положениям ГАТТ. Для того чтобы исключить подобного рода споры в дальнейшем и было принято ТРИМС, на основании которого был учрежден Комитет по инвестиционным мерам, связанным с торговлей. На этот комитет была возложена обязанность осуществлять надзор за применением соглашения и представлять ежегодный доклад Совету по торговле товарами.

В ТРИМС, как отмечается в юридической литературе, впервые были введены положения, которые должны были регулировать инвестиции на основании принципа свободы торговли и, таким образом, сокращать протекционизм в этой сфере⁷¹. Основное значение ТРИМС заключается в том, что оно запрещает использовать пять видов торгово-политических мер, оказывающих отрицательное влияние на осуществление иностранных инвестиций (так называемые инвестиционные меры, связанные с торговлей). Речь идет не только о мерах, принимаемых собственно государствами, но также о мерах, принимаемых субъектами федеративных государств, а также местными и региональными властями централизованного или федеративного государства. При этом неважно, вытекает ли мера из закона или подзаконного акта, и направлена ли она против группы лиц или одного лица. Главное – чтобы мера была обязательной⁷².

Правовую основу разрешения инвестиционных споров в ВТО составляет Договоренность ВТО по правилам и процедурам разрешения споров. Суть механизма разрешения споров сводится к тому, что участник, права которого нарушены, вправе обратиться за проведением консультаций со своим контрагентом. В том случае, если конфликт не будет исчерпан заинтересованное лицо вправе требовать проведения арбитражного разбирательства судом *ad hoc* из состава экспертов Всемирной торговой организации.

Формирование арбитража осуществляется Генеральным Советом ВТО, который, помимо того, наблюдает за применением рекомендаций по осуществлению судебных процедур. Сторонам предоставлено и право апелляции в отношении решения, принятого арбитражным (третейским) судом. Вышестоящей инстанцией по отношению к арбитражу выполняет апелляционный орган по рассмотрению споров, действующий на постоянной основе.

⁶⁹ Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС/GATS) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2785–2817.

⁷⁰ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849.

⁷¹ Международное право = *Volkerrecht* / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Т. Бекназара, А. Насыровой, Н. Спица; науч. ред. Т.Ф. Яковлева; пред., сост. В. Бергманн. Кн. 2. М., 2015 // СПС «КонсультантПлюс» (автор главы Р. Дольцер).

⁷² См.: *Зенкин И.В.* Право Всемирной торговой организации. М., 2003. С. 103.

3.3.2.4. ДОГОВОР К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ

Энергетические рынки предъявляют наиболее высокие требования к качеству законодательного регулирования. Это объясняется тем, что энергетические инвестиционные проекты (в сравнении с другими отраслями) характеризуются наивысшей капиталоемкостью в расчете на проект, наибольшей продолжительностью жизненного цикла проектов, наиболее длительными периодами окупаемости инвестиций, наличием геологических рисков, стационарным характером инфраструктуры и другими признаками, объективно утяжеляющими экономику инвестиционных проектов в энергетике по сравнению с другими отраслями⁷³.

В 1991 г., в период сближения России и западных государств, была подписана *Энергетическая хартия*, провозгласившая принципы международного сотрудничества, которые должны обеспечить стабильность энергоснабжения. Хартия имела декларативный характер, однако на ее основе в декабре 1994 г. был заключен *Договор к Энергетической хартии (ДЭХ)*. Это межправительственное соглашение, которое регулирует отношения в энергетическом секторе. Оно охватывает весь спектр международных отношений в энергетическом секторе, включая разведку, производство, сбыт и конечное потребление энергии.

ДЭХ представляет собой весьма своеобразный документ, что вытекает из условий проведения переговоров по ним. Первоначально конвенционная архитектура вырисовывалась следующим образом: западные инвесторы (страны) преследовали цель создания условий национального режима и защиты инвестиций, страны Восточной Европы – проведения политики свободного доступа, обеспечивающие финансирование их энергетического сектора. Между тем впоследствии страны Восточной Европы потребовали не только создания общих рамок для инвестиций в их сектор, но и для их инвестиций на западный энергетический рынок⁷⁴.

Положения договора весьма специфичны. С одной стороны, его целью является формирование одинаковых правил в энергетическом секторе для хозяйствующих субъектов всех государств, участвующих в Договоре. С другой стороны, несмотря на декларирование ДЭХ обязанности государств-участников способствовать транзиту энергетических продуктов через их территорию, государство не обязано предоставлять иностранным инвесторам право доступа к своим энергетическим ресурсам. Таким образом, национальный суверенитет над энергетическими ресурсами является доминирующим принципом ДЭХ.

Россия, хотя и подписала⁷⁵ Хартию и Договор к ней, однако не ратифицировала эти документы. В 2009 г. Россия окончательно продекларировала отказ от ратификации ДЭХ, которая в конечном итоге так и не стала юридически обязывающей для нашего государства. Тем не менее Постоянная палата третейского суда в Гааге при рассмотрении спора между компанией ЮКОС и Россией основывала свое решение именно на ДЭХ, взыскав соответствующие суммы с Российской Федерации и проигнорировав ее отказ от ратификации этого документа. В дальнейшем это арбитражное решение было отменено окружным судом Гааги, который признал, что ДЭХ временно применялся к России только в той степени, в которой это временное применение не противоречит ее Конституции, законам или нормативным актам, следовательно, ДЭХ не мог быть применен к спору ЮКОСа и России. Однако в дальнейшем апелляционный суд удовлетворил иск акционеров ЮКОСа, основываясь на возможности применения в этом деле ДЭХ.

⁷³ См.: Конопляник А.А. Россия и Энергетическая хартия. М., 2010. С. 4.

⁷⁴ См.: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 2002. С. 363–364.

⁷⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 16.12.1994 № 1390 «О подписании Договора к Энергетической хартии и связанных с ним документов» // СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3628.

Структура ДЭХ охватывает несколько ключевых компонентов, которые призваны обеспечить сотрудничество между государствами, обеспечивая устойчивое развитие энергетических ресурсов.

В первую очередь договор содержит преамбулу, в которой изложены основные цели и принципы Хартии, включая содействие безопасному и стабильному энергетическому рынку.

Основная часть договора делится на несколько разделов.

Первый раздел устанавливает правовые рамки для торговли и инвестиций в энергетическом секторе, включая защиту прав инвесторов и недопущение дискриминации.

Второй раздел охватывает вопросы транспарентности и сотрудничества в управлении энергетическими ресурсами, акцентируя внимание на необходимости обмена информацией и лучших практик между странами-участницами.

Третий раздел рассматривает механизмы разрешения споров, предлагая альтернативные способы решения конфликтов, такие как медиация и арбитраж. В завершение, договор содержит положения о мониторинге и оценке его выполнения, что способствует постоянному улучшению взаимодействия и адаптации к изменениям в глобальной энергетической политике.

Четвертый раздел договора сосредотачивается на устойчивом развитии и охране окружающей среды, признавая важность экологической ответственности в энергетическом секторе. Он включает механизмы для сотрудничества в области чистых технологий и энергосбережения, а также направлен на снижение углеродного следа путем внедрения возобновляемых источников энергии.

Следующий раздел включает в себя аспекты безопасности энергетической инфраструктуры, подчеркивая необходимость защиты ключевых объектов от угроз, таких как терроризм и природные катастрофы. Участники обязуются обмениваться информацией о рисках и лучшими практиками для повышения общей устойчивости энергетических систем. Кроме того, договор предполагает регулярные встречи министров энергетики, что позволит странам – участникам обсуждать текущие проблемы и вырабатывать совместные решения. Эти заседания способствуют лучшему пониманию индивидуальных национальных интересов и обеспечивают платформу для разрешения конфликтов до их эскалации.

3.3.2.5. ДОГОВОР НАФТА. ДОГОВОР USMCA

Североамериканское соглашение о свободной торговле (*НАФТА*, *англ. North American Free Trade Agreement NAFTA*), представляет собой подписанный в 1992 г. договор, объединяющий США, Канаду и Мексику и регулирующий торговые и инвестиционные процессы в этих государствах. Основная цель, которая преследовалась при заключении НАФТА, состояла в снятии барьеров, препятствующих свободной торговле и инвестированию между этими странами. Как отмечается в литературе, НАФТА было направлено на либерализацию торговли товарами и услугами, а также существенное увеличение инвестиционных возможностей на территории стран – членов соглашения⁷⁶.

В Соглашении НАФТА⁷⁷ правовому регулированию инвестиций была посвящена глава 11 «Инвестиции, услуги и смежные вопросы». Ее можно подразделить на три составляющие.

Раздел А, касается правового режима инвестиций, стандарт для осуществления инвестиционной деятельности, оговорки и исключения, переводы, связанные с инвестициями инвестора другой стороны, порядок экспроприации и компенсации, меры по защите окружающей

⁷⁶ См.: *Перова М.К.* Инвестиционный опыт североамериканской зоны свободной торговли // *Экономический анализ: теория и практика*. 2015. № 29. С. 35.

⁷⁷ Investment, services and related matters. URL: <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Texts-of-the-Agreement/North-American-Free-Trade-Agreement?mvid=1&secid=539c50ef-51c1-489b-808b-9e20c9872d25> (дата доступа: 01.12.2024).

среды. Как уже было указано, в Соглашении НАФТА предусмотрено предоставление национального режима и режима наибольшего благоприятствования инвестора другой стороны – участницы НАФТА, а также третьей стороне как в стадии допуска инвестиций, так и после их учреждения.

Раздел В, касается порядка урегулирования споров между стороной Соглашения НАФТА и инвестором, в частности, порядок подачи претензии (заявления), консультации и урегулирование споров путем переговоров, условия обращения в арбитраж (например, МЦУИС). Так большое внимание уделено условиям, предшествующим подаче жалобы в арбитраж, уведомлению сторон, сроку исковой давности.

Приоритетным является урегулирование споров между иностранным инвестором и государством путем консультаций и переговоров. При отсутствии эффективности, можно обращаться: 1) МЦУИС;

2) в арбитражный суд, созданный в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Инвестор также может обращаться в национальные суды.

Раздел С раскрывает основные определения, например, под инвестициями понимаются:

- 1) предприятие;
- 2) долевые ценные бумаги компании;
- 3) долговые ценные бумаги компании, за исключением государственных долговых ценных бумаг;
- 4) заем предприятию, за исключением государственных займов;
- 5) вложения в предприятие, предоставляющие владельцу право на участие в доходах или его прибыли;
- 6) вложения в предприятие, предоставляющие право на долю в активах этого предприятия при его ликвидации;
- 7) недвижимое имущество или иное имущество, материальное или нематериальное, приобретенное или используемое с целью получения прибыли или иных экономических выгод;
- 8) законные интересы, возникающие при использовании собственности инвестора или иных ресурсов на территории стороны соглашения, например, договор строительного подряда, концессии.

Такое определение инвестиций, по мнению специалистов, подразумевает широкий спектр инвестиционных потоков, подпадающих под защиту этого соглашения, что, безусловно, способствует их дальнейшему увеличению⁷⁸.

Соглашение НАФТА утратило свою силу с 1 марта 2020 г., когда вступил в силу *Договор USMCA, или Соглашение между США, Мексикой и Канадой (United States, Mexico, Canada)*.

По замыслу разработчиков Договора USMCA, этот документ представляет собой значительный шаг в направлении углубления экономического сотрудничества между тремя странами. Это соглашение направлено на модернизацию и обновление NAFTA, учитывая изменения в мировой экономике и технологии. Одной из ключевых целей USMCA является увеличение производительности и конкурентоспособности, особенно в таких отраслях, как автопроизводство, сельское хозяйство и цифровая экономика.

В рамках соглашения предусмотрены новые правила торговли, которые требуют, чтобы большая часть автозапчастей производилась в Северной Америке, что способствует созданию рабочих мест и поддерживает устойчивый рост. USMCA включает также положения, касающиеся интеллектуальной собственности, охраны окружающей среды и трудовых прав, что является важным шагом к более справедливой и устойчивой экономике.

Кроме того, новое соглашение усиливает сотрудничество в области цифровой торговли, что позволяет бизнесу легче выходить на международные рынки и способствует инновациям.

⁷⁸ См.: Перова М.К. Указ. соч. С. 36.

USMCA не только укрепляет экономические связи между странами, но и создает основу для будущего партнерства в условиях глобальных вызовов.

Соглашение USMCA также вводит новые стандарты в области охраны труда, требуя от стран-партнеров улучшения условий для работников. Это включает в себя повышение минимальной зарплаты и установление прав для профсоюзов, что является значительным шагом вперед в борьбе за справедливость и равенство на рынке труда. Укрепляя права трудящихся, соглашение способствует укреплению социальной структуры и развитию секторов экономики, где необходимо привлечение квалифицированной рабочей силы.

Еще одним важным аспектом USMCA является его акцент на устойчивом развитии и защите окружающей среды. В соглашении предусмотрены обязательства по соблюдению экологических стандартов, что создает стимулы для использования чистых технологий и сокращения углеродных выбросов. Это станет важным вкладом в глобальные усилия по борьбе с изменением климата.

Одним из ключевых факторов, способствующих успешной реализации USMCA, является его гибкость и способность адаптироваться к меняющимся условиям рынка. В соглашении предусмотрены механизмы для пересмотра и обновления стандартов, что позволяет странам-партнерам оперативно реагировать на новые вызовы и потребности. Это особенно важно в условиях стремительного развития технологий, влияющего на рабочие места и производственные процессы.

Кроме того, USMCA направлено на создание более справедливых торговых и инвестиционных практик, что способствует сокращению торговых барьеров и улучшению доступа к рынкам. Более открытая торговля и беспрепятственное инвестирование позволяют предпринимателям расширять свои возможности и конкурировать на международной арене, что, в свою очередь, способствует инновациям и экономическому росту.

Важной составляющей USMCA является также защита прав интеллектуальной собственности, что создает стимулы для инновационного развития. Одна из функций соглашения – обеспечить соблюдение правил, касающихся патентов, авторских прав и торговых марок, что в то же время поддерживает предпринимателей и создает здоровую конкурентную среду. USMCA предполагает усиление сотрудничества в области торговли услугами и цифровой экономики. В условиях стремительного роста технологий Соглашение USMCA учитывает новые реалии, позволяя компаниям более эффективно осуществлять транзакции и обмениваться данными. Это открывает новые горизонты для бизнеса, освобождая его от избыточных барьеров и обеспечивая легкий доступ к современным цифровым инструментам.

3.3.2.6. РЕГЛАМЕНТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА 2019/452 (THE EU REGULATION 2019/452) (РЕГЛАМЕНТ ПРОВЕРКИ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ)

Регулирование инвестиционной активности в Европейском союзе в настоящее время осуществляется на основе Регламента 2019/452, который был принят в марте 2019 г. и применяется с октября 2020 г. В соответствии с этим Регламентом Европейской комиссии как высшему исполнительному органу Европейского союза были предоставлены полномочия по проверке инвестиционных сделок.

Регламент ЕС 2019/452, известный как *Регламент проверки прямых иностранных инвестиций*, устанавливает рамки для оценки вложений в Европейском союзе. Этот регламент направлен на защиту стратегических активов и секторов в ЕС, позволяя государствам – членам проверять инвестиции, которые могут угрожать безопасности или общественному порядку. Согласно его положениям регламент обеспечивает сотрудничество между государствами – чле-

нами и Европейской комиссией, тем самым повышая коллективную способность оценивать и управлять рисками, связанными с иностранными инвестициями.

Регламент охватывает широкий спектр секторов, которые считаются чувствительными, включая критически важную инфраструктуру, технологии и данные. Способствуя согласованному подходу, Регламент проверки прямых иностранных инвестиций гарантирует, что все государства – члены придерживаются общих стандартов, сохраняя суверенитет для решения индивидуальных проблем национальной безопасности. Кроме того, он подчеркивает важность прозрачности и диалога, предписывая своевременные уведомления и предоставляя механизмы для консультаций.

Внедряя эту нормативную базу, ЕС стремится не только защищать свои экономические интересы, но и укреплять свою стратегическую автономию во все более взаимосвязанном глобальном ландшафте. В конечном итоге Регламент 2019/452 демонстрирует приверженность ЕС достижению баланса между открытыми рынками и надежными мерами защиты, тем самым способствуя созданию безопасной инвестиционной среды как для внутренних, так и для международных заинтересованных сторон.

Регламент проверки прямых иностранных инвестиций служит важнейшим инструментом для Европейского союза в управлении сложностями глобальных инвестиционных потоков. По мере развития геополитической динамики структура регламента разработана для упреждающего устранения потенциальных угроз, создаваемых иностранными субъектами в критических областях, тем самым позволяя государствам – членам эффективно реагировать на меняющиеся риски. Этот проактивный подход не только ставит во главу угла национальную безопасность, но и укрепляет коллективную устойчивость ЕС как единого блока.

Регламент подчеркивает необходимость повышения прозрачности инвестиционных процессов. Обязывая иностранных инвесторов раскрывать соответствующую информацию и участвовать в консультациях с властями, он создает более предсказуемую среду для реализации инвестиционных проектов. Такая прозрачность выгодна как инвесторам, так и принимающим странам, обеспечивая ясность в отношении нормативных ожиданий и укрепляя доверие к инвестиционной экосистеме.

Реализация Регламента проверки прямых иностранных инвестиций (далее – ПИИ) также способствует обмену передовым опытом между государствами-членами, что позволяет более скоординированно реагировать на потенциальные проблемы. Сотрудничая, члены могут выработать целостное понимание рисков, связанных с прямыми иностранными инвестициями, повышая свою способность защищать отрасли, имеющие решающее значение для экономической и национальной безопасности.

Регламент проверки ПИИ отражает стратегическое видение ЕС по созданию безопасного и конкурентоспособного инвестиционного климата, сохраняя при этом бдительность в отношении угроз своему суверенитету и безопасности. Благодаря этому сбалансированному подходу ЕС не только защищает свои интересы, но и позиционирует себя в качестве ключевого игрока на мировой экономической арене.

Правовой особенностью Регламента 2019/452 является то, что:

(1) он устанавливает минимальные требования к механизмам проверки прямых иностранных инвестиций государств-членов Европейского союза и механизму координации проверок прямых иностранных инвестиций;

(2) настоятельно рекомендует государствам – членам внедрить механизмы проверки прямых иностранных инвестиций.

В соответствии с механизмом сотрудничества Регламента государства – члены могут давать комментарии и заключения по сделкам с участием прямых иностранных инвестиций на территории другого государства – члена. Хотя последнее слово остается за принимающей страной, соответствующему государству – члену следует «должным образом учитывать» эти ком-

ментарии и мнения. В случае инвестиций, представляющих «интересы Союза», принимающие государства – члены должны «полностью учитывать» мнения Комиссии и объяснять любое несоблюдение.

Прямые иностранные инвестиции определяются как вложения любого рода со стороны «иностранного инвестора», направленные на установление или поддержание прочных и прямых связей с предпринимателем для ведения экономической деятельности в государстве – члене, включая инвестиции, которые позволяют эффективно участвовать в управлении. «Иностранные инвесторы» определяются как физические лица или предприятия «третьей страны».

3.3.2.7. СОГЛАШЕНИЕ О ПООЩРЕНИИ И ВЗАИМНОЙ ЗАЩИТЕ ИНВЕСТИЦИЙ В ГОСУДАРСТВАХ – ЧЛЕНАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА

Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах – членах Евразийского экономического сообщества было принято 12 декабря 2008 г. на основании Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.

Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах – членах Евразийского экономического сообщества является важным документом, направленным на создание благоприятного инвестиционного климата на территории постсоветского пространства. Этот договор интегрирует правовые гарантии для иностранных инвесторов, обеспечивая защиту их прав и законных интересов. Основной целью соглашения является снижение рисков, связанных с мобильностью капиталов и обеспечением стабильности инвестиционной деятельности. Участники соглашения обязуются не применять дискриминационные меры в отношении иностранных инвесторов и их капиталовложений, что создает доверительную атмосферу для долгосрочных экономических отношений.

Таким образом, соглашение представляет собой важный шаг в укреплении экономической интеграции государств – членов ЕАЭС и способствует формированию единого инвестиционного пространства в этом регионе, что, в свою очередь, способствует повышению уровня экономического сотрудничества и развитию совместных проектов. Кроме того, соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций способствует привлечению иностранных инвесторов, которые могут предоставлять новые технологии, опыт и финансовые ресурсы. Отсутствие дискриминации и соблюдение прав иностранных инвесторов создают условия для более активного участия зарубежных компаний в экономическом развитии стран ЕАЭС. В то же время это ведет к созданию новых рабочих мест и повышению конкурентоспособности национальной экономики.

Важным аспектом соглашения также является его способность адаптироваться к изменяющимся экономическим условиям и нуждам участников. Регулярные консультации и обмен информацией между сторонами обеспечивают актуальность и эффективность норм соглашения, позволяя реагировать на новые вызовы и возможности, возникающие на рынке. Кроме того, благодаря механизму разрешения споров инвесторы получают уверенность в защите своих вложений, что снижает риск политических и экономических неопределенностей. Это создает более стабильную среду для ведения бизнеса, где предприниматели могут сосредоточиться на развитии своих проектов, зная, что их права защищены.

В дополнение к вышеупомянутым аспектам соглашение содействует формированию благоприятного инвестиционного климата, который привлекает не только крупные международные корпорации, но и малые, и средние предприятия. Это необходимо для многообразия экономической структуры и уменьшения зависимости от отдельных отраслей. Инвестиции в новые бизнес-инициативы способствуют динамичному развитию и инновациям, что, в свою очередь, увеличивает уровень жизни населения. Не менее важным является возможность

трансфера знаний и технологий между странами – участниками. За счет совместных проектов и инициатив укрепляются партнерские связи, что способствует обмену опытом и лучшими практиками. Это не только повышает квалификацию работников, но и создает предпосылки для развития новых секторов экономики.

Стоит также отметить, что эффективная реализация данного соглашения требует активного участия как государственных органов, так и частного сектора. Полный потенциал соглашения может быть достигнут только при условии совместных усилий и компромиссов, что в конечном итоге приведет к более высокой степени интеграции стран ЕАЭС. Соглашение также предусматривает механизмы разрешения споров, что позволяет сторонам эффективно урегулировать возможные разногласия без обращения в независимые судебные инстанции. Это гарантирует защиту интересов инвесторов и способствует росту взаимных вложений. Споры между Стороной государства-реципиента и инвестором государства другой Стороны, возникающие в связи с инвестициями данного инвестора на территории государства-реципиента, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты сумм, полученных в качестве возмещения ущерба, или порядка осуществления платежей и перевода денежных средств (денег), разрешаются по возможности путем переговоров. Если спор не может быть разрешен путем переговоров в течение шести месяцев с даты письменного уведомления любой из сторон спора о его разрешении путем переговоров, то он может быть передан по выбору инвестора на рассмотрение:

- а) суда государства-реципиента, компетентного рассматривать соответствующие споры;
- б) международного коммерческого арбитража при торговой палате любого государства, согласованного участниками спора;
- в) арбитражного суда “ad hoc”, который, если стороны спора не согласятся на иное, должен быть создан и действовать согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ;
- г) МЦУИС для разрешения спора в соответствии с положениями Вашингтонской Конвенции (при условии, что она вступила в силу для обоих государств сторон спора) или в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС (в случае, если Конвенция не вступила в силу для обоих или одного из государств сторон спора). Любое арбитражное решение по спору является окончательным и обязательным для сторон спора. Каждая Сторона обязуется обеспечить исполнение такого решения в соответствии с законодательством своего государства.

3.3.2.8. ДОГОВОР О ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ (РАЗДЕЛ 15 И ПРИЛОЖЕНИЕ XVI)

В настоящее время одним из основных нормативных актов, регулирующих инвестиционные отношения на постсоветском пространстве является Договор о Евразийском экономическом союзе, которое концентрирует нормы об инвестиционной деятельности в Приложении XVI.

В то же время регулирование инвестиционной активности на территории бывшего СССР имеет определенную историю, которую мы кратко изложим.

Идея экономической интеграции государств не уходит из повестки мировой политики, поскольку объединение совместных усилий позволяет достичь больших экономических успехов. Как следствие, можно наблюдать экономическую интеграцию в области региональных экономических образований в международном сообществе.

Одним из таких региональных образований является Содружество Независимых Государств (далее – СНГ). Попытки интеграции в рамках СНГ осуществлялись и в сфере инвестиционной деятельности. В качестве примера можно назвать Конвенцию о защите прав

инвестора,⁷⁹ а также Соглашение стран СНГ «О сотрудничестве в области инвестиционной деятельности»⁸⁰. Однако оба этих документа не выдержали проверку временем и к настоящему времени утратили свою силу.

Дальнейший импульс регулированию инвестиционной деятельности на значительной части постсоветского пространства был придан принятием Договора о Евразийском экономическом союзе Евразийский экономический союз (ЕАЭС) представляет собой сравнительно молодое региональное образование, в котором объединились Беларусь, Казахстан, Россия, Армения и Кыргызская Республика. Цель договора – обеспечить свободное движение товаров, капитала и рабочей силы на территории договаривающихся государств. Договор о Евразийском экономическом союзе был подписан 29 мая 2014 г.

Один из разделов этого Договора (раздел 15 Торговля услугами, учреждение, деятельность и осуществление инвестиций и Приложение XVI) посвящен особенностям осуществления инвестиций в ЕАЭС. Цель регулирования в данном случае является обеспечение свободы торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций в рамках ЕАЭС.

Под инвестициями⁸¹ в данном документе понимаются материальные и нематериальные ценности, вкладываемые инвестором одного государства – члена в объекты предпринимательской деятельности на территории другого государства – члена в соответствии с законодательством последнего, в том числе: 1) денежные средства (деньги), ценные бумаги, иное имущество; 2) права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые на основе законодательства государств – членов или по договору, включая, в частности, права на разведку, разработку, добычу и эксплуатацию природных ресурсов; 3) имущественные и иные права, имеющие денежную оценку.

Под инвестором государства – члена – любое лицо государства – члена, осуществляющее инвестиции на территории другого государства – члена в соответствии с законодательством последнего.

Договор о ЕАЭС провозгласил либеральный подход к инвестиционной активности на территории союза. В процессе либерализации инвестиций государства – члены руководствуются следующими принципами:

1) оптимизация внутреннего регулирования поэтапное упрощение и (или) упразднение избыточного внутреннего регулирования, в том числе разрешительных требований и процедур для поставщиков, получателей услуг, лиц, осуществляющих учреждение или деятельность, и инвесторов с учетом наилучшей международной практики регулирования конкретных секторов услуг, а в случае ее отсутствия – путем выбора и применения наиболее прогрессивных моделей государств – членов;

2) пропорциональность – необходимость и достаточность уровней гармонизации законодательства государств – членов и взаимного административного сотрудничества для эффективного функционирования рынка услуг, учреждения, деятельности или осуществления инвестиций;

3) взаимовыгодность – либерализация торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций на основе справедливого распределения выгод и обязательств с учетом чувствительности секторов услуг и видов деятельности для каждого государства – члена;

4) последовательность – принятие любых мер в отношении торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций, в том числе гармонизация законодательства государств – членов и административное сотрудничество, исходя из следующего:

⁷⁹ После длительной неопределенности в отношении данной Конвенции, в конечном итоге Россия выразила намерение не быть ее участницей. См: Распоряжение Президента Российской Федерации от 16.04.2007 № 166-рп // СЗ РФ. 2007. № 17. Ст. 2032.

⁸⁰ Россия прекратила временное применение документа (Распоряжение Президента РФ от 04.03.2002 № 84-рп).

⁸¹ Приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе.

– ни в одном из секторов услуг и видов деятельности недопустимо ухудшение условий взаимного доступа по сравнению с условиями, действующими на дату подписания Договора о Евразийском экономическом союзе, и с условиями, закрепленными в нем;

– поэтапное сокращение ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий, предусмотренных индивидуальными национальными перечнями ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий;

5) экономическая целесообразность – проведение в рамках формирования единого рынка услуг либерализации торговли услугами в приоритетном порядке в отношении секторов услуг, в наибольшей степени влияющих на себестоимость, конкурентоспособность и (или) объемы производимых и реализуемых на внутреннем рынке ЕАЭС товаров.

Кроме того, в Договоре о Евразийском экономическом союзе провозглашается необходимость административного сотрудничества и закрепляется обязанность обеспечить открытость и доступность своего законодательства по вопросам, относящимся к осуществлению инвестиций.

3.3.2.9. КОНВЕНЦИЯ УНИДРУА О ЛИЗИНГЕ

Конвенция УНИДРУА о лизинге, принятая в 1988 г., стала важным шагом к унификации международных норм и практик в области лизинга. Участниками Конвенции являются 10 государств, включая Российскую Федерацию. Для России Конвенция вступила в силу с 1 января 1995 г. Положения Конвенции в значительной степени были имплементированы в ГК РФ и в Федеральном законе «О лизинге». В целом этот документ нацелен на упрощение трансакций и смягчение правовых барьеров, что, в свою очередь, способствует развитию международной торговли и международного инвестирования. Конвенция затрагивает основные аспекты лизинговых отношений, включая права и обязанности сторон, процедуры регистрации и разрешения споров.

Одной из ключевых особенностей Конвенции является ее применение к трансакциям, связанным с движимым имуществом, что делает ее уникальной в контексте международных правовых механизмов. Важно отметить, что Конвенция также предоставляет правовую определенность при решении вопросов, связанных с владением и использованием лизингового имущества.

Конвенция УНИДРУА о лизинге регулирует обязательства сторон относительно соблюдения условий договора, что минимизирует риски и повышает доверие между участниками сделки. Введение четких правил и процедур позволяет лизингодателям и лизингополучателям лучше защищать свои интересы, особенно в контексте международных операций, где правовые различия могут стать значительным препятствием.

Кроме того, Конвенция предлагает механизмы для эффективного разрешения споров, включая возможность применения альтернативных методов разрешения конфликтов. Это особенно важно в свете растущей юридической сложности, с которой сталкиваются компании, работающие на международных рынках. Скорость и доступность способов разрешения споров способствуют стабильности бизнес-среды.

Не менее важным аспектом Конвенции является ее гибкость, позволяющая адаптироваться к различным национальным правовым системам. Это делает ее привлекательной для стран с развивающейся экономикой, стремящихся привлечь иностранные инвестиции. Обеспечивая правовую поддержку для лизинговых операций, Конвенция способствует не только увеличению объемов торговли, но и созданию новых рабочих мест и повышению уровня жизни в регионах, где профессиональные услуги и технологии требуют модернизации.

Кроме того, благодаря универсальности положений Конвенции, страны с различными правовыми традициями имеют возможность адаптировать ее принципы под свои нужды. Это

создает необходимую правовую базу для внедрения и развития лизинга как эффективного инструмента финансирования, что особенно важно для малых и средних предприятий, которые часто сталкиваются с проблемами доступа к капиталу.

Стоит также отметить, что Конвенция стимулирует развитие финансовых рынков, позволяя инвесторам быть уверенными в защите своих прав. Это привлекает дополнительные инвестиции и способствует модернизации инфраструктуры, что, в свою очередь, укрепляет экономическую стабильность и устойчивость стран – участников.

В итоге, широкое применение Конвенции УНИДРУА о лизинге может значительно повысить экономическую интеграцию между государствами, создавая новые возможности для бизнеса и улучшая условия для ведения дел на международной арене.

Кроме того, успешная реализация Конвенции требует активного сотрудничества между государственными институтами, частным сектором и международными организациями. Это сотрудничество будет способствовать созданию необходимых образовательных программ и информационных ресурсов, что поможет участникам рынка лучше понимать требования и возможности, предоставляемые Конвенцией. Таким образом, обеспечивается не только правовая поддержка, но и развитие кадрового потенциала в области лизинга.

Наконец, реализация положений Конвенции может способствовать улучшению бизнес-климата в странах – участниках, создавая условия для повышения доверия между партнерами и уменьшения транзакционных издержек. Все это в конечном итоге ведет к укреплению позиций стран на глобальной экономической арене и созданию благоприятной среды для инвестиционного развития.

3.3.3. Двусторонние инвестиционные соглашения

Двухсторонние акты (ДИС (bilateral investment treaty / BIT))⁸² в области иностранных инвестиций, пожалуй, один из самых ранних и наиболее распространенных источников регулирования иностранных инвестиций, относящихся к международному праву⁸³. В частности, с конца XVIII в. США и некоторые западноевропейские страны заключили серию договоров о дружбе, торговле и навигации, которые регулировали различные торговые вопросы, в том числе и в области экспроприации собственности⁸⁴. Эти договоры стали предтечей современных двусторонних инвестиционных соглашений.

В литературе отмечается, что международные двусторонние соглашения направлены на обеспечение международно-правовой защиты в первую очередь от некоммерческих рисков⁸⁵.

Сильный импульс практике заключения двухсторонних инвестиционных соглашений был придан на рубеже XX–XXI столетий. По подсчетам специалистов⁸⁶ на 1996 г. число подобных договоров достигло 1160, а количество участвующих в них государств – 158. К весне 2000 г. число международных двухсторонних инвестиционных договоров, заключенных между различными государствами, достигло уже порядка 1800, и рост заключаемых соглашений продолжается, занимая все большую долю в общем массиве нормативного регулирования инвестиций. В настоящее время количество заключенных договоров превышает три тысячи⁸⁷. Заклю-

⁸² В юридической литературе их иногда именуют ДИД (двухсторонние инвестиционные договоры). См.: *Лабин Д.К.* Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 212.

⁸³ Напомним, что два основных источника международного права играют особую роль в регулировании инвестиционных отношений: 1) обычное международное право и 2) международные договоры. См.: *Евтеева М.С.* Международные двухсторонние инвестиционные соглашения. М.: Международные отношения, 2002. С. 12.

⁸⁴ См.: *Евтеева М.С.* Указ. соч. С. 12.

⁸⁵ См.: *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право и процесс. С. 143.

⁸⁶ См.: *Евтеева М.С.* Международные двухсторонние инвестиционные соглашения. М.: Международные отношения, 2002. С. 18.

⁸⁷ URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_Primer_

чение двухсторонних инвестиционных соглашений принимает столь массовый характер, что условия их заключения во все большей степени унифицируются.

Пальма первенства здесь принадлежит Германии, заключившей множество таких соглашений, причем все они составляются по единой модели, которая предполагает лишь небольшие модификации. Существуют подобные модельные типы соглашений также у США, Великобритании, Швейцарии, Нидерландов и других стран⁸⁸.

В настоящее время ДИС играет одну из ведущих ролей в регулировании международных инвестиционных процессов. Как следует из названия, ДИС представляет собой специализированное соглашение между двумя государствами, целью которого является регулирование инвестиционных отношений между ними.

Можно выделить два вида ДИС. Первый – это ДИС о поощрении и защите инвестиций, второй – Соглашения об избежании двойного налогообложения, которые будут рассмотрены подробнее в следующих параграфах. Указанные виды ДИС формируют важную часть правового режима для иностранных инвесторов. Первые – предоставляют определенные гарантии для инвесторов при вложении в другие страны. Вторые – позволяют защитить и минимизировать возможные негативные последствия.

Характер инвестиционных договоров определяется, помимо прочего, и статусом субъектов, которые участвуют в нем. Возможны следующие типы инвестиционных отношений, в зависимости от круга лиц, участвующих в нем: «государство-государство» и «государство-инвестор».

Отношения типа «государство-инвестор» строятся на основе договора, который выступает в качестве юридического факта, предопределяющего взаимные права, взаимные обязанности, а также порядок и условия ответственности сторон, участвующих в таком соглашении. Заключение таких договоров подчинено инвестиционным режимам, устанавливаемым межгосударственными инвестиционными соглашениями (как многосторонними, так и двухсторонними) и внутренним законодательством.

Двухсторонние конвенции (договоры) о поощрении и защите инвестиций заключаются на основании взаимности, что предполагает наличие перекрестных потоков инвестирования между сторонами, заключившими договор. Сети двухсторонних конвенций образуются вокруг развитой страны, экспортера инвестиций, с вовлечением множества развивающихся стран, выступающих импортерами инвестиций⁸⁹.

Существуют разные модели таких конвенций (договоров). Первая модель используется европейскими странами, она похожа по духу и содержанию на проект многосторонней конвенции о защите имущества иностранцев, подготовленный в 1960-х годах Организацией по сотрудничеству и экономическому развитию (ОЭСР)⁹⁰. Эта модель строится по принципу сохранения суверенных прерогатив государств – участников конвенции в части допуска иностранных инвестиций⁹¹.

Вторая модель была принята в 1983 г. в США. В соответствии с ней широко используется принцип национального режима как на инвестиционном, так и постинвестиционных этапах, т. е. свободный доступ инвестиций американских граждан на территорию государств, заключивших эти соглашения с США⁹².

Первым в мировой практике стало ДИС, заключенное между Германией и Пакистаном в 1959 г. (ратифицировано в 1962 г.). С тех пор число подписанных ДИС и число стран, прак-

⁸⁸ См.: Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. С. 834.

⁸⁹ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 2002. С. 353.

⁹⁰ The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). URL: <http://www.oecd.org/> (дата доступа: 01.12.2024).

⁹¹ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 2002. С. 354–355.

⁹² Карро Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 362.

тирующих регулирование двустороннего инвестиционного сотрудничества с их помощью, продолжает расти впечатляющими темпами.

В юридической литературе отмечается, что первоначально ДИС о поощрении и защите инвестиций включали положения, которые встречались в договорах о дружбе, торговле и навигации, однако, в отличие от последних они были полностью посвящены охране инвестиций и включали материально-правовые нормы, касающиеся защиты инвестиций⁹³.

Существуют две основных концепции по поводу правовой природы этих соглашений. Первая – теория производных прав, строится на том, что ДИС «институционализируют и укрепляют» институт дипломатической защиты и, как следствие, наделяют инвестора процессуальными правами по защите своих нарушенных прав, не вторгаясь при этом в сферу межгосударственных отношений. Вторая концепция – теория прямых инвестиций, в соответствии с которой инвестор вступает в соответствующее правоотношение с иностранным государством и при нарушении его прав предъявляет к публичным властям прямой иск как к ответчику⁹⁴.

Основная цель ДИС о поощрении и защите инвестиций – это поощрение и защита прямых инвестиций. По своему содержанию эти соглашения весьма похожи друг на друга. В частности, их основными элементами являются:

- определение понятия инвестора;
- дефиниция инвестиции;
- указание на право инвестора быть допущенным в экономику государства-реципиента капитала;
- условие о предоставлении равного и справедливого режима инвестициям;
- условия о правилах осуществления законной экспроприации и о порядке выплаты компенсации, о праве на осуществление переводов.

Для ДИС о поощрении и защите инвестиций характерна оговорка, цель которой состоит в обеспечении любого более благоприятного режима, вытекающего из других международных соглашений и обязательств для сторон соглашения или из их национального законодательства. С ней иногда связана и зонтичная оговорка (клаузула), согласно которой договаривающаяся сторона обязуется соблюдать любые обязательства, взятые ею на себя в отношении инвестиций на ее территории, по соглашениям с лицами и предприятиями другой договаривающейся стороны⁹⁵.

Структура двусторонних инвестиционных соглашений (ДИС) включает несколько основных частей, которые в своей взаимосвязи должны обеспечивать правовую основу для взаимовыгодного сотрудничества между государствами и инвесторами.

К настоящему времени в международной практике заключения ДИС сложились определенные традиции структурирования таких соглашений, что в определенной мере способствует их унификации.

Во-первых, в начальных статьях основного текста содержатся определения терминов (как правило, таких терминов, как инвестиции, иностранный инвестор и проч.), что необходимо для ясности и однозначности толкования условий соглашения. Во-вторых, большое значение придается разделу, касающемуся обязательств сторон, формулируются основные принципы защиты инвестиций, включая справедливы и равный режим, защиту от экспроприации и гарантию свободного перевода капиталов.

Первостепенным элементом ДИС является раздел, включающий положения о разрешении инвестиционных споров. Как правило, в ДИС в качестве механизмов разрешения кон-

⁹³ Евтеева М.С. Международные двухсторонние инвестиционные соглашения. М.: Международные отношения, 2002. С. 17.

⁹⁴ Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 216–217.

⁹⁵ См.: Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М., 2015. С. 83.

фликтов указываются такие арбитражи, как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) или арбитраж в Международной торговой палате (ICC). Большое значение также придается разделу о мониторинге и оценке осуществления соглашения, что позволяет сторонам контролировать его выполнение и адаптировать условия при необходимости.

Еще одним важным компонентом двусторонних инвестиционных соглашений является раздел, посвященный защитным мерам, который устанавливает дополнительные гарантии для инвесторов. Эти меры могут включать обязательства государств обеспечивать надлежащую правовую защиту, что минимизирует риски, связанные с политическими и экономическими потрясениями. Это создает более стабильную среду для иностранных инвестиций, способствуя долгосрочной экономической интеграции.

Кроме того, двусторонние инвестиционные соглашения зачастую содержат положения о сотрудничестве и консультациях в области инвестиционных проектов. Эти механизмы позволяют странам совместно работать над возникающими вопросами и поддерживать диалог, что снижает вероятность конфликтов и недоразумений. Регулярные встречи сторон помогают выявить потенциальные проблемы на ранней стадии и находить пути их решения.

Наконец, значительное внимание в последние годы уделяется соблюдению международных стандартов и норм в области устойчивого развития.

Концепция устойчивого развития предполагает необходимость включения в межгосударственные соглашения обязательства сторон способствовать соблюдению экологических и социальных норм, что может улучшить репутацию инвесторов и стимулировать более ответственный подход к ведению бизнеса. Это создает не только экономическую выгоду, но и способствует социальному прогрессу.

Еще одним важным аспектом в контексте концепции устойчивого развития является взаимодействие между инвесторами и местными сообществами. Устойчивое развитие требует, чтобы инвесторы учитывали интересы местного населения и экосистемы в своих проектах. Следовательно, многие соглашения подчеркивают необходимость социальных и экологических стандартов, что способствует не только экономическому, но и социальному прогрессу.

Кроме того, двусторонние инвестиционные соглашения могут включать положения об обмене технологиями. Это призвано служить катализатором для внедрения новых подходов и инновационных решений в производство, что поддерживает устойчивый рост.

Наконец, значительное внимание в ДИС уделяется транспарентности и отчетности при реализации инвестиционных проектов. Включение положений о раскрытии информации и регулярной отчетности помогает предотвратить коррупцию и нецелевое использование средств. Таким образом, создание открытой и предсказуемой инвестиционной среды является ключевым элементом для успешного функционирования двусторонних инвестиционных соглашений.

Двусторонние инвестиционные соглашения не только защищают права инвесторов, но и обязывают государства соблюдать определенные стандарты в отношении обращения с иностранными инвестициями. Это может включать защиту от произвольной экспроприации инвестиций и важные гарантии, связанные с экстрадицией капиталов. Такие гарантии способствуют созданию стабильной правовой среды, что, в свою очередь, привлекает дополнительные инвестиции и усиливает экономическое сотрудничество.

Комплексный подход к регулированию инвестиционной деятельности в рамках двусторонних соглашений также включает использование процедур мониторинга. Эти механизмы позволяют оценивать эффективность реализации инвестиционных проектов и выявлять потенциальные проблемы на ранних стадиях. В конечном итоге такой системный подход несет в себе долгосрочные выгоды как для государств, так и для иностранных инвесторов.

Не менее важно и соблюдение международных стандартов в области прав человека и экологии. Инвесторы, придерживаясь таких норм, смогут минимизировать риски, связанные с возможными протестами местного населения или вмешательством государства. Применение экологически чистых технологий и социально ответственных практик не только повышает конкурентоспособность проектов, но и способствует улучшению качества жизни в регионах их реализации.

Что касается нашего государства, то Россия имеет 84 двусторонних инвестиционных соглашения, большинство из которых было заключено еще в прошлом столетии.

В 2016 г. отечественное законодательство о международных инвестиционных соглашениях было реформировано. Правительство РФ приняло постановление, которым определяет особенности проведения переговоров и заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций⁹⁶. Основной смысл нового регулирования заключается в привнесении большей определенности в основные понятия, на которых базируются заключаемые соглашения. В частности, в этом акте предусматриваются критерии определения целесообразности проведения переговоров и заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций⁹⁷. К таким критериям относятся:

а) заинтересованность российских инвесторов в заключении такого договора с каждой другой стороной, которая характеризуется в том числе наличием обращений в Минэкономразвития России объединений, ассоциаций или отдельных предпринимателей, или работодателей о заключении международного договора по вопросам поощрения и защиты инвестиций с этой другой стороной;

б) объемы взаимно накопленных инвестиций, динамика взаимных потоков инвестиций между Российской Федерацией и другой стороной;

в) объемы существующих и потенциальных инвестиций российских инвесторов, инвестиционных проектов российских инвесторов, которые планируется осуществлять в другой стороне;

г) объемы существующих и потенциальных инвестиций инвесторов другой стороны, инвестиционных проектов инвесторов другой стороны, которые планируется осуществлять в Российской Федерации.

Кроме того, в Постановлении № 992 закреплены общие подходы к заключению международных договоров: условия допуска инвестиций и деятельности инвесторов, защита инвестиций инвестора.

3.3.4. Договоры об избежании двойного налогообложения

Инвестированию в экономику государств в значительной степени способствуют соглашения об избежании двойного налогообложения.

⁹⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 30.09.2016 № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» (вместе с «Регламентом заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций») // СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5836.

⁹⁷ Отметим, что ранее большинство договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенных Российской Федерацией основывались на типовых соглашениях, форма которых утверждалась постановлением Правительством Российской Федерации (например, Постановление Правительства Российской Федерации от 09.06.2001 № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений», которое в настоящее время утратило силу в связи с изданием Постановления Правительства Российской Федерации от 30.09.2016 № 992 // СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5836). Однако впоследствии законодатель отказался от типового соглашения, ограничившись указанием на общие подходы к заключению таких договоров.

Первые двусторонние налоговые соглашения были заключены Бельгией с Францией (1843), Нидерландами (1845), Люксембургом (1845)⁹⁸.

К настоящему времени заключение подобных межгосударственных соглашений приобрело массовый характер. Значение этих соглашений состоит в том, чтобы разделить налоговую юрисдикцию государств. Указанное способствует международной торговле и инвестированию, поскольку уменьшает налоговые барьеры, препятствующие свободному международному обмену товарами и услугами⁹⁹.

Однако некоторые авторы полагают, что такие соглашения могут стать причиной злоупотребления правом, в частности, способствовать уклонению от уплаты налогов трансграничными компаниями, которые, пользуясь различными преимуществами, предоставляемыми налоговыми системами различных государств, получают возможность значительно экономить на налоговых платежах¹⁰⁰.

Международное двойное налогообложение возникает в случаях взимания сравнимых налогов в двух или более государствах с одного и того же субъекта в отношении того же облагаемого дохода или капитала, например, когда доход облагается налогом в стране источника получения дохода и в стране проживания (президентство) получателя такого дохода¹⁰¹.

Двойное налогообложение может быть экономическим и юридическим¹⁰². В первом случае налог взимается более чем с одного лица в отношении одного и того же объекта. Вторая ситуация возникает, когда одно и то же лицо облагается налогом дважды на один и тот же доход более чем одним государством.

В юридической литературе отмечается, что международное налогообложение можно рассматривать в широком и узком понимании. В первом значении в это понятие включают отношения, связанные с обложением и взиманием государством налогов и иных аналогичных безвозмездных обязательных платежей с лиц, подпадающих под налоговую юрисдикцию данного государства. Во-втором, наряду с указанным, а него включают взаимодействие налоговых органов различных государств (обмен информацией, противодействие международному уклонению от налогообложения и т. д.)¹⁰³.

Существует несколько моделей соглашений об избежании двойного налогообложения.

Первая – это Модельная налоговая конвенция¹⁰⁴ ОЭСР. Основная ее идея – это реализация налогообложения по принципу резидентства.

Вторая модель – это Модельная (типовая) конвенция ООН об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами (1980),¹⁰⁵ которая строится по принципу территориальности.

В литературе обращается внимание на то, что первая модельная конвенция рассчитана на отношения между государствами, равными политически и экономически, вторая – на отно-

⁹⁸ См.: *Хаванова И.А.* Международные договоры Российской Федерации об избежании двойного налогообложения: Монография / Под ред. И.И. Кучерова. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁹ См.: *Полежаева Л.В.* Международное двойное налогообложение: механизм устранения в Российской Федерации. М., 2014. С. 9.

¹⁰⁰ См.: *Окороков М.* Понятие «злоупотребление международными налоговыми соглашениями» в международном публичном праве // *Финансовое право.* 2014. № 1. С. 35.

¹⁰¹ Glossary of Tax Terms. URL: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>.

¹⁰² Glossary of Tax Terms. URL: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> (дата доступа: 01.05.2025).

¹⁰³ См.: *Ануфриева Л.П., Подчуфарова И.В.* К вопросу о понятии «международное двойное налогообложение» // *Актуальные проблемы российского права.* 2016. № 11. С. 203–204.

¹⁰⁴ OECD Model Tax Convention. URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/tax-treaties-2017-update-to-oecd-model-tax-convention-released.htm> (дата доступа: 01.05.2025).

¹⁰⁵ Модельная (типовая) конвенция ООН об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами. URL: http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf (дата доступа: 01.05.2025).

шения между развитыми и развивающимися странами и представляет собой определенный компромисс между принципом источника дохода и принципом резидентства¹⁰⁶.

В России принято Постановление Правительства Российской Федерации от 24.02.2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество»¹⁰⁷, в котором содержится типовое соглашение об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество. Это типовое соглашение включает в себя нормы, которыми регулируются правовой статус субъектов, указание на налоги, на которые оно распространяется, налоговый режим, методы устранения двойного налогообложения и порядок реализации положений соглашения.

В качестве российских примеров соглашений об избежании двойного налогообложения можно назвать Соглашение между Российской Федерацией и Великим Герцогством Люксембург об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество¹⁰⁸, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы¹⁰⁹, Соглашение между Российской Федерацией и Швейцарской Конфедерацией об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал¹¹⁰.

В российской судебной практике содержится достаточно большой массив судебных актов, касающихся вопросов применения соглашений об избежании двойного налогообложения. Примерами могут быть судебные акты, толкующие цели таких соглашений¹¹¹, термины¹¹², место исполнения налоговой обязанности¹¹³.

¹⁰⁶ См.: *Хаванова И. А.* Международные договоры Российской Федерации об избежании двойного налогообложения: Монография / Под ред. И. И. Кучерова. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁷ Постановление Правительства Российской Федерации от 24.02.2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1078.

¹⁰⁸ Соглашение между Российской Федерацией и Великим Герцогством Люксембург об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество (Заключено в г. Москве 28.06.1993) // СЗ РФ. 1997. № 44. Ст. 5021.

¹⁰⁹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы (Заключено в г. Пекине 27.05.1994) // СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 806.

¹¹⁰ Соглашение между Российской Федерацией и Швейцарской Конфедерацией об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (Заключено в г. Москве 15.11.1995) // СЗ РФ. 1997. № 23. Ст. 2666.

¹¹¹ В Определении ВС РФ от 05.04.2018 № 305-КГ17-20231 по делу № А40-176513/2016 сказано, что посредством заключения соглашений об избежании двойного налогообложения договаривающиеся государства взаимно ограничивают свои требования в отношении взимания налогов с дохода, источник которого расположен на территории одного государства, а получателем является налоговый резидент другого государства. В частности, в целях поощрения прямых иностранных инвестиций (вложений в дочерние и совместные предприятия) международными договорами может быть предусмотрено применение пониженной налоговой ставки к доходам в виде трансграничных дивидендов, выплачиваемых внутри одной группы компаний. См.: Определение ВС РФ от 05.04.2018 № 305-КГ17-20231 по делу № А40-176513/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВС РФ от 06.03.2018 № 304-КГ17-8961 по делу № А27-25564/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹² Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 3646/01 по делу № А40-36632/00-14-551 разъясняется термин «постоянное представительство», который означает постоянное место деятельности, через которое лицо с постоянным местопребыванием в одном договаривающемся государстве осуществляет коммерческую деятельность в другом договаривающемся государстве. Таким образом, для квалификации коммерческой деятельности как деятельности через постоянное представительство не имеет значения факт регистрации филиала или представительства компании в России. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 3646/01 по делу № А40-36632/00-14-551 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5.

¹¹³ Так, в Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов, утвержденном Президиумом ВС РФ 12.07.2017, указано, что в целях поощрения инвестиций международными договорами может быть предусмотрено освобождение доходов, полученных при совершении

Следует отметить, что в условиях обострившейся геополитической обстановки в мире Российская Федерация приостановила действие ряда отдельных положений соглашений об избежании двойного налогообложения с 38 недружественными государствами¹¹⁴.

¹¹⁴ Указ Президента РФ от 08.08.2023 № 585 «О приостановлении Российской Федерацией действия отдельных положений международных договоров Российской Федерации по вопросам налогообложения».

3.4. Акты мягкого права

Акты мягкого права представляют собой важный инструмент в современной юридической системе, позволяющий государствам, международным организациям и негосударственным акторам регулировать отношения на основе консенсуса и взаимного интереса. Они играют ключевую роль в формировании глобального правопорядка, способствуя гармонизации норм и стандартов. Мягкое право не имеет обязательной юридической силы, однако его рекомендации и принципы часто становятся основой для последующей разработки обязательных норм.

Примеры актов мягкого права включают декларации, резолюции и рекомендации, которые направлены на содействие международному сотрудничеству и решению мировых проблем, таких как изменение климата, защита прав человека и устойчивое экономическое развитие. Несмотря на свою неформальную природу, такие акты могут влиять на национальное законодательство, побуждая государства адаптировать свои законы в соответствии с международными стандартами.

Таким образом, акты мягкого права служат важным связующим звеном между различными уровнями регулирования, способствуя более эффективному взаимодействию и обеспечивая платформу для диалога между различными участниками международных отношений.

В области инвестиционных отношений также принят ряд актов мягкого права, которые разработаны международными организациями, направлены на гармонизацию отношений, связанных с транснациональными инвестиционными потоками.

Примерами актов мягкого права в области регулирования транснациональных инвестиций являются некоторые документы, принятые международными организациями.

Так, например, Руководящие принципы Всемирного банка по режиму иностранных инвестиций направлены на содействие устойчивому экономическому развитию и обеспечению доверия между государствами и инвесторами. Основной акцент делается на прозрачность регуляторных рамок, защите прав собственности и обеспечении справедливых условий для иностранного капитала. Эти принципы способствуют формированию благоприятной инвестиционной среды, которая, в свою очередь, привлекает иностранных инвесторов и способствует созданию новых рабочих мест. Ключевым элементом является обеспечение предсказуемости правовой системы, что позволяет инвесторам планировать свои действия и минимизировать риски. Особое внимание уделяется вопросам соблюдения экологических норм и социальных стандартов, что подчеркивает важность устойчивого развития в глобальном контексте. В конечном итоге руководящие принципы призваны укрепить партнерство между государствами и частным сектором, способствуя взаимовыгодному сотрудничеству и реализации инвестиционных проектов, которые приносят пользу как инвесторам, так и местным сообществам. Руководящие принципы по режиму иностранных инвестиций не имеют обязательного характера. Скорее это манифест либерального продвижения инвестиций, который представляет собой акт международного мягкого права.

Другим примером является Кодекс либерализации движения капиталов, который был принят Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)¹¹⁵ в 1961 г. и представляет собой ключевой документ, регулирующий работу международных финансовых рынков и способствующий экономической интеграции стран-членов. Стремясь к увеличению потоков капиталов и улучшению инвестиционного климата, данный кодекс устанавливает принципы, на которых основываются открытость и прозрачность в движении капитала.

¹¹⁵ Организация экономического сотрудничества и развития создана в 1961 г. на основе Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС). Целями ОЭСР является проведение согласованной политики для достижения высокого и устойчивого экономического роста и повышение жизненного

Основная цель Кодекса заключается в создании единого и предсказуемого правового пространства, способствующего международным инвестициям. Он охватывает вопросы, касающиеся свободного перемещения капиталов, защиты прав инвесторов и обеспечения надлежащего соблюдения нормативных актов, что имеет за собой устранение избыточных административных барьеров. Кодекс также подчеркивает важность сотрудничества между государствами для борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма, что, в свою очередь, усиливает доверие к финансовым системам стран. В условиях глобализации инвесторы ищут новые возможности, и Кодекс ОЭСР становится важным инструментом в достижении устойчивого экономического роста и развития. Таким образом, его принципы служат ориентирами для создания благоприятного инвестиционного климата в странах, стремящихся к интеграции в мировую экономику.

Страны – члены ОЭСР продекларировали, что стремятся постепенно отменять между собой ограничения на перемещение капиталов в той степени, которая необходима для эффективного экономического сотрудничества. Государства, подписавшие Кодекс, обязались не проводить дискриминации в отношении других стран – членов, в том, что касается предоставления разрешений на заключение и исполнение сделок и трансфертов, которые подлежат любой степени либерализации.

Вместе с тем если экономическое и финансовое положение страны-члена оправдывает такой курс, то она не обязана выполнять все меры либерализации.

Кодекс ввел понятие «прямое инвестирование», под которым понимаются вложения, осуществляемые с целью установления прочных экономических отношений с предприятием, например, капиталовложения, которые дают возможность осуществлять эффективное влияние на руководство этим предприятием. При этом предусматриваются и правовые формы, в которых может быть реализовано прямое инвестирование: (1) создание или расширение предприятия, дочерней фирмы или филиала, находящихся в собственности инвестора, приобретение инвестором в полную собственность существующего предприятия; (2) участие в новом или существующем предприятии; (3) ссуды на пять лет или на более длительный срок.

3.5. Национальное законодательство

Как уже указывалось, основным источником регулирования иностранных инвестиций в национальных правовых порядках являются двусторонние инвестиционные соглашения. Вместе с тем правовые режимы иностранных инвестиций в государствах определяются национальными законами. Рассмотрим правовой режим иностранных инвестиций на примере российских законодательных актов.

В Российской Федерации существует целый ряд нормативных правовых актов, регулирующих иностранные инвестиции. Основным нормативным актом является Закон об иностранных инвестициях.

Кроме того, существуют и иные законы, в которых в той или иной степени урегулированы вопросы, связанные с иностранными инвестициями. Такими законами, например, являются Закон о валютном регулировании и валютном контроле, Закон о стратегических предприятиях, Закон о концессионных соглашениях, Закон о соглашениях о разделе продукции» и др.

Вопросы иностранных инвестиций регулируются и подзаконными нормативными актами. Такими актами, например, являются Постановление Правительства РФ от 22.05.2006 № 302 «О создании и деятельности на территории закрытого административно-территориального образования организаций с иностранными инвестициями», Постановление Правительства РФ от 06.07.2008 № 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ».

Особое значение в регулировании иностранных инвестиций имеет постановление № 992. Принципиальное значение этого постановления заключается в том, что был осуществлен переход от стандартизированного к индивидуальному подходу к инвестору. Приложением к постановлению являются «Критерии определения целесообразности проведения переговоров и заключения международных договоров РФ по вопросам поощрения и защиты инвестиций».

Другим значимым источником регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации являются соглашения (Конвенции) об избежании двойного налогообложения (около 80 соглашений с участием России, часть не вступила в силу¹¹⁶). Эти соглашения основаны на Типовой модели Конвенции об избежании двойного налогообложения, разработанной Организацией экономического сотрудничества и развития (1963). Вместе с тем Правительство РФ унифицировало процедуры и содержание соглашения об избежании двойного налогообложения, приняв Постановление от 24.02.2010 № 371 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты от налогов на доходы и имущество».

¹¹⁶ На момент подготовки настоящего учебника Россия приостановила действие Соглашений об избежании двойного налогообложения с 38 недружественными странами.

3.6. Обычай

Обычай в международном праве – это недоговорная норма поведения, являющаяся результатом продолжительного и регулярного применения стихийно сложившихся правил к единообразным жизненным ситуациям в отношениях между различными субъектами (как частными, так и публичными) международных отношений. Особенностью международно-правового обычая как источника права является то, что он не закреплён в международном правовом акте (международном двухстороннем договоре или международной многосторонней конвенции). При этом правовые нормы, имеющие закрепление в правовом акте, находясь на более высокой ступени иерархии нормативных регуляторов, имеют приоритет перед обычаем.

Как правило, обычаи не находят своего закрепления в неких документах. Исключение составляют частные сборники обычаев, которые не имеют официального характера.

Обычаи характеризуются такими признаками, как их единообразный и общепризнанный характером. Помимо того, выделяют такие признаки обычаев, как их ясность, постоянство применения, длительность существования, непрерывное существование, разумность, обязательность, обеспеченность применения общественным мнением, стереотипность, устойчивость, соответствие закону и общему интересу.

Отличие международного правового акта от обычая в том, что правовой акт явен, поскольку документирован, в то время как обычай не зафиксирован на бумаге.

В международном инвестиционном праве обычаи исторически формируются в форме обычаев делового оборота, которые, как правило, касаются стандартов защиты прав инвесторов.

В определенном смысле обычай в международном инвестиционном праве предшествует международным договорам и конвенциям¹¹⁷. Первоначально поддержка обычаев осуществлялась через взаимодействие государств в рамках дипломатической защиты прав инвесторов. Затем утверждение стандартов защиты прав и интересов инвесторов происходило через судебные решения, принимаемые международным инвестиционным арбитражем, а затем уже фиксировалось в двухсторонних инвестиционных соглашениях.

Особенностью обычая в международном инвестиционном праве является то, что они формируются, как правило, поведения в отношениях между публичным субъектом – реципиентом инвестиций и частным субъектом – инвестором. Это накладывает отпечаток как на механизм формирования обычая, так и на его содержание. Неравенство субъектов инвестиционных отношений предопределяет то, что публичный субъект (государство) является, как правило, пассивным субъектом в формировании обычая международного инвестиционного права. Обычай формируется под влиянием требований инвесторов, которые нуждаются в защите от реальных или мнимых злоупотреблений со стороны государства – реципиента инвестиций.

¹¹⁷ И.З. Фархутдинов пишет о том, что формирование международного инвестиционного права исторически начало возникать в форме правового статуса иностранцев в международном обычном праве. *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право: доктринальные проблемы // Московский журнал международного права. 2009. № 4. С. 164.

3.7. Арбитражная практика

Одним из источников развития международного инвестиционного права являются акты, принимаемые международным инвестиционным арбитражем и международным коммерческим арбитражем.

Международный инвестиционный арбитраж и международный коммерческий арбитраж являются разновидностями одного феномена – международного частного правосудия. Несмотря на генетическое единство и множество схожих черт, указанные разновидности арбитража представляют собой автономные институты разрешения международных споров. Тем не менее и инвестиционный арбитраж и коммерческий принимают акты, в которых разрешаются международные споры инвестиционного характера.

В то же время различия между инвестиционным арбитражем и коммерческим арбитражем диктуют и те особенности, которыми характеризуются постановления, принимаемые этими юрисдикционными образованиями.

Обособление инвестиционного арбитража произошло путем создания МЦУИС. Специфика деятельности этого органа в том, что он рассматривает исключительно споры между государством – реципиентом инвестиций и частным инвестором. Это обстоятельство повлияло как на принципы разрешения споров, так и на процедуру арбитражного разбирательства.

Так, одной из главных особенностей, отличающих инвестиционный арбитраж от международного коммерческого арбитража, является транспарентность его деятельности. Если работа международного коммерческого арбитража подчинена принципу конфиденциальности, то инвестиционный арбитраж действует на основании принципа открытости¹¹⁸.

Транспарентность инвестиционного арбитража проявляет себя не только в том, что по общему правилу разбирательство должно проходить публично, но и в том, что постановления арбитража публикуются в открытом доступе. Указанные обстоятельства делают доступными решения инвестиционного арбитража, которые в силу своего прецедентного характера оказывают регулятивное воздействие на инвестиционные отношения.

Ситуация, складывающаяся в коммерческом арбитраже несколько иная. Как уже упоминалось, международный коммерческий арбитраж (в том числе и тот, который рассматривает инвестиционные споры, включая споры государства и частного инвестора) по общему правилу функционирует в закрытом режиме. Большинство постановлений международных коммерческих арбитражей, будучи конфиденциальными, остаются закрытыми для широкой публики. Это обстоятельство затрудняет формирование единых подходов по тем или иным правовым позициям в рамках рассмотрения новых дел.

Вместе с тем «корпорация арбитров» – это относительно неширокий круг юристов и адвокатов, которые зачастую совместно рассматривают дела в международном коммерческом арбитраже, выступают в качестве экспертов или представителей сторон. По этой причине обмен мнениями, разработка правовых позиций, заимствование аргументации в тех или иных формах имеют место и тем способствует формированию единой практики.

Сложности, связанные с балансированием между конфиденциальностью и потребностями доведения до широкой общественности обобщенной практики международных коммерческих арбитражей, преодолеваются за счет публикации решений арбитража. Конечно, такие публикации возможны только в том случае, если участники процесса дали согласия на это или, если судебный процесс не был наделен режимом конфиденциальности. В то же время прак-

¹¹⁸ Транспарентность инвестиционного арбитража регулируется Правилами ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Маврикийская конвенция о прозрачности). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html (дата доступа: 01.12.2024).

тика публикации арбитражных решений позволяет найти баланс между соблюдением принципа конфиденциальности и необходимостью доведения до общественности состоявшихся арбитражных актов. Так, из публикуемых арбитражных решений вымарываются наименования сторон. Об успешности и эффективности такой публикационной практики свидетельствует деятельность профессора М.Г. Розенберга, который ввел в научный и практический оборот огромное количество решений, принятых Международным коммерческим арбитражным судом при торгово-промышленной палате Российской Федерации¹¹⁹.

Значение практики международного инвестиционного арбитража и международных коммерческих арбитражей определяется и тем обстоятельством, что арбитры при принятии решений основывают их не только на нормах международного права, актах национального законодательствах, но и на обычаях, формируемых в коммерческом обороте и закрепляемым арбитражами¹²⁰.

Как уже подчеркивалось, постановления инвестиционного арбитража носят прецедентный характер. Это особенно важно относительно проблем юрисдикции понятия инвестиции и производных от него понятий (инвестор, реципиент инвестиций, инвестиционная деятельность, инвестиционный спор). Указанные понятия, будучи базовыми для международного инвестиционного права, не имеют четко выраженных дефиниций. Их толкование лежит на плечах арбитража, рассматривающего спор. Принимаемые арбитражем постановления восполняют аморфность регулирования.

¹¹⁹ См.: *Розенберг М.Г.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ. Арбитражная практика за 1996–1997 гг. М., 1998; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. М., 1999; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. М., 2002; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. М., 2004; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. М., 2004; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2004 г. М., 2005; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. М., 2006; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. М., 2008; *Он же.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007–2008 гг.

¹²⁰ См.: *Ломакина Е.В., Новоселова А.А.* Денационализация регулирования внешнеэкономических отношений: роль международного коммерческого арбитража // Третейский суд. 2015. № 6 (102). С. 91.

Глава 4

Понятие инвестиций, капиталовложений и инвестиционной деятельности в международном инвестиционном праве

4.1. Попытки формулирования понятия инвестиции в Вашингтонской конвенции

Понятие инвестиций является, пожалуй, наиболее важным и в то же время неоднозначным вопросом международного инвестиционного права.

Длительный период времени после Второй мировой войны мировое сообщество пыталось найти устраивающую все государства формулу понятия инвестиций, однако этого так и не удалось сделать.

Драматические споры разворачивались вокруг понятия «инвестиции» в процессе обсуждения текста Вашингтонской конвенции, которая по замыслу ее разработчиков должна была стать многосторонним документом по инвестициям, объединяющим большинство государств мира, представляющих как глобальный Север, так и глобальный Юг. Однако Председатель сессий, на которых готовилась Конвенция, Арон Брошес (Aron Broches), не хотел включать в этот документ определение «инвестиций», поскольку было бы трудно найти удовлетворительное определение и поскольку любое определение, скорее всего, привело бы к юрисдикционным спорам¹²¹.

Тем не менее ряд предложений привел к следующему определению инвестиций в ст. 30 Первого проекта Конвенции: «Любой вклад в виде денег или других активов, имеющих экономическую ценность, на неопределенный срок или, если срок определен, на срок не менее пяти лет»¹²². Как видим, предложенное определение носило очень высокий уровень абстракции и его применение в практических целях было весьма затруднительно. По этой причине предложенное определение вызвало шквал критических замечаний, в ходе которых высказывались возражения против использования понятия «вклад», против указания на временной промежуток использования вклада и проч.

¹²¹ Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch and Anthony Sinclair. THE ICSID CONVENTION: a commentary. A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 114.

¹²² Ibid. P. 115.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.