

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение  
«Институт законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

Юлов Дмитрий Владимирович

**ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГАРАНТИЙ ПРАВ  
И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель:  
доктор юридических наук,  
доцент Н. Г. Семилютина

Москва 2021

## Содержание

<b>Введение</b> .....	3
<b>Глава 1. Инвестиции как правовая категория и источники правового регулирования гарантий прав иностранных инвесторов</b>	
§ 1.1. Нормы национального гражданского законодательства как источник гарантий прав иностранных инвесторов.....	18
§ 1.2. Нормы международных договоров как источник норм гражданского законодательства в сфере гарантий прав иностранных инвесторов.....	41
§ 1.3. Проблема взаимодействия национально-правового и международно-правового регулирования правовых гарантий иностранных инвесторов.....	65
<b>Глава 2. Отдельные виды гарантий прав иностранных инвесторов</b>	
§ 2.1. Правовое регулирование права собственности иностранных инвесторов в международном частном праве.....	79
§ 2.2. Возмездное изъятие собственности иностранных инвесторов и гарантии компенсации, выплачиваемой иностранным инвесторам.....	99
§ 2.3. Зонтичная оговорка и стабилизационная оговорка как гарантии защиты права собственности иностранных инвесторов.....	120
<b>Глава 3. Проблемы реализации (исполнения) гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам</b>	
§ 3.1. Система механизмов, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.....	135
§ 3.2. Страхование иностранных инвестиций как способ обеспечения реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.....	145
§ 3.3. Механизм разрешения международных инвестиционных споров как элемент системы реализации гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам.....	156
§ 3.4. Деятельность Международного центра по урегулированию инвестиционных споров.....	165
<b>Заключение</b> .....	182
<b>Список источников и литературы</b> .....	190

## Введение

### Актуальность темы диссертационного исследования

Актуальность темы исследования состоит в том, что в эпоху глобализации экономики происходит взаимный обмен капиталовложениями. В результате глобализации экономики появилась проблема соотношения интересов иностранного инвестора и государства, принимающего иностранные инвестиции. Иностранному инвестору, являющемуся стороной гражданско-правового контракта, необходимо предоставление соответствующих правовых гарантий, которые, в свою очередь, могут быть реализованы посредством соответствующих национально-правовых и международно-правовых механизмов. Между тем государство, принимающее иностранные инвестиции, не в каждом случае может предоставить иностранному инвестору широкий перечень правовых гарантий, поскольку данное государство также нуждается в защите своих национальных интересов.

Если ранее преимущественно промышленно развитые страны вкладывали инвестиции в экономику развивающихся стран, а также стран с переходной экономикой, в которых возможны большие инвестиционные риски (политические, экономические, правовые), по сравнению с развитыми странами, то в настоящее время также происходит и обратный процесс, когда развивающиеся страны и страны с переходной экономикой вкладывают инвестиции в экономику промышленно развитых стран. Примером тому может служить статистика из Доклада о мировых инвестициях 2018 года Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию<sup>1</sup> (далее – ЮНКТАД). Так, в части прямых иностранных инвестиций (далее – ПИИ) отмечается, что крупнейшим получателем ПИИ являлись Соединенные Штаты, привлекшие 275 млрд долл. США, за ними следовал Китай, достигший рекордного уровня 136 млрд долл. США<sup>2</sup>. Кроме этого, в Докладе о мировых инвестициях 2018 года подчеркивается, что потоки ПИИ из

---

<sup>1</sup> Доклад о мировых инвестициях, 2018 год. Инвестиции и новая промышленная политика. Основные тезисы и обзор. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию ЮНКТАД. URL: [https://wir2018\\_overview\\_ru.pdf](https://wir2018_overview_ru.pdf) (дата обращения: 25.12.2020).

<sup>2</sup> Там же. – С. 3.

развивающихся стран сократились на 6% до 381 млрд долл. США, в первую очередь из-за снижения – впервые за 15 лет (на 36% до 125 млрд долл. США) – ПИИ из Китая в результате проведения ограничительной политики в ответ на большой отток капитала в 2015-2016 годах. Вывоз ПИИ из стран с переходной экономикой вырос на 59% и составил 40 млрд долл. США<sup>3</sup>.

Вместе с тем иностранные инвестиции в странах, принимающих иностранные инвестиции, могут подвергаться таким рискам, как: экспроприация, национализация, изменение законодательства государства-реципиента в неблагоприятную для иностранного инвестора сторону, ограничение перевода прибыли, получаемой иностранными инвесторами от вкладываемых ими инвестиций из государства-реципиента иностранного капитала, и другим.

Основными гарантиями, направленными на защиту прав иностранного инвестора от указанных и иных рисков, являются: право на своевременную, справедливую компенсацию в случае экспроприации, национализации, право на получение и использование доходов от вложения инвестиций, «зонтичная оговорка», право беспрепятственного перемещения имущества за пределы принимающего государства. Между тем во многих международных инвестиционных соглашениях должным образом не урегулированы сроки выплаты компенсации в случае экспроприации, национализации собственности иностранного инвестора. Вместе с тем необходимо отметить, что, наряду с предоставлением правовых гарантий иностранному инвестору, также необходимы определенные ограничения по отношению к иностранному инвестору в международном инвестиционном процессе с целью соблюдения баланса интересов между иностранным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством. Сохранение баланса интересов должно являться неотъемлемой составляющей гражданско-правовых отношений, в том числе с иностранным элементом, которыми также являются трансграничные инвестиционные отношения между иностранным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством.

---

<sup>3</sup> Доклад о мировых инвестициях, 2018 год. Инвестиции и новая промышленная политика. Основные тезисы и обзор. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию ЮНКТАД. - С. 3. URL: [https://wir2018\\_overview\\_ru.pdf](https://wir2018_overview_ru.pdf) (дата обращения: 25.12.2020).

Как отмечается в Докладе о мировых инвестициях 2018 года, с 2012 года свыше 150 стран предприняли шаги по разработке ориентированных на устойчивое развитие международных инвестиционных соглашений нового поколения. Некоторые страны анализируют свои договорные системы и пересматривают модели договоров в соответствии с подготовленным ЮНКТАД пакетом мер по реформированию международного инвестиционного режима<sup>4</sup>.

В связи с этим на современном этапе развития трансграничных инвестиционных отношений потребуется решение указанных задач внутри государств, а также их взаимодействие на международном уровне.

**Объектом диссертационного исследования** являются общественные отношения, связанные с реализацией национальных и международных гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

**Предметом диссертационного исследования** являются положения норм российского и зарубежного законодательства, положения международных договоров, а также отечественная и иностранная судебная практика в сфере разрешения международных инвестиционных споров.

### **Степень изученности проблемы в юридической литературе**

Исследованию вопросов гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов посвящены работы таких известных отечественных исследователей, как: Ануфриева А. А., Богатырёв А. Г., Богуславский М. М., Вельяминов Г. М., Веселкова Е. Е., Вознесенская Н. Н., Данельян А. А., Дораев М. Г., Доронина Н. Г., Ершова И. В., Зубченко Л. А., Крупко С. И., Лисица В. Н., Фархутдинов И. З., Попов Е. В., Рачков И. В., Семилютина Н. Г., Шумилов В. М. и других авторов.

Также вопросам гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов посвящены работы зарубежных исследователей: Rudolf Dolzer, Kathryn Gordon, Patrick M. Norton, Shihata I., Friedman S., Paul E. Comeaux, Irene M. Ten Cate, Rat Y., N. Stephan Kinsella, Schreuer C., Schwarzenberger G.,

---

<sup>4</sup> Доклад о мировых инвестициях, 2018 год. Инвестиции и новая промышленная политика. Основные тезисы и обзор. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию ЮНКТАД. С. xi. URL: [https://wir2018\\_overview\\_ru.pdf](https://wir2018_overview_ru.pdf) (дата обращения: 25.12.2020).

Sornarajah M., Sunil Kanti Ghosh, Yannaca-Small. K., Yair Aharony, Wortley B. A., Wuraola Durosaro и других авторов.

Вместе с тем в недостаточной степени исследована тенденция современного регулирования международных инвестиционных отношений в связи с отходом от широкого понимания категории иностранной инвестиции, включающей в себя широкий перечень имущества, относящегося к иностранным инвестициям, в пользу более конкретного «защищаемые инвестиции», под которыми понимаются инвестиции, значимые для экономики принимающего иностранные инвестиции государства. Также существуют различные точки зрения о таких правовых гарантиях, как «стабилизационная оговорка», «зонтичная оговорка».

### **Цели и основные задачи исследования**

Цель диссертационного исследования состоит в формировании научного подхода к правовым механизмам реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, а также выработке рекомендаций по совершенствованию национальных и международных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, определении направлений их совершенствования.

Поставленная цель исследования предопределяет следующие задачи:

1) проанализировать действующее национальное инвестиционное законодательство Российской Федерации и ряда других государств, международные многосторонние и двусторонние инвестиционные соглашения, в совокупности предусматривающие правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, а также практику международных организаций, международных коммерческих арбитражей и судебно-арбитражную практику в данной сфере;

2) исследовать взаимодействие национально-правовых и международно-правовых гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, а также изменения национального законодательства в сфере инвестиций с целью его совершенствования;

3) рассмотреть особенности трансформации норм международных инвестиционных договоров в национальное законодательство с целью наиболее эффективной реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов;

4) установить необходимость сохранения баланса интересов между иностранным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством как составляющей гражданско-правовых отношений с иностранным элементом;

5) исследовать правовые нормы, регулирующие право собственности иностранных инвесторов в гражданском законодательстве;

6) определить роль международных организаций и международных коммерческих арбитражей, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов;

7) исследовать значение категории «публичный порядок» в сфере признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, возникающих из гражданско-правовых отношений как конечной стадии механизма реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

**Методологическую основу диссертационного исследования** составляют:

1) исторический метод, который позволил рассмотреть развитие национального инвестиционного законодательства и международных соглашений в сфере гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам;

2) метод сравнительного правоведения, который позволил указать сходства и различия в правовом регулировании гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам в различных странах;

3) системный метод, который позволил исследовать правовые гарантии иностранных инвесторов, содержащиеся в национальном законодательстве и в международных договорах как комплекс взаимосвязанных элементов;

4) анализ, позволивший выявить недостатки в правовом регулировании гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам.

**Теоретическая основа диссертационного исследования**

В диссертационном исследовании используются доктринальные положения, содержащиеся в общей теории права, гражданском праве, предпринимательском праве, международном частном праве, конституционном праве, международном публичном праве, поскольку правовые гарантии иностранных инвесторов имеют комплексный межотраслевой характер.

Теоретической основой диссертационного исследования являются работы следующих отечественных исследователей: Ануфриевой А. А., Богатырёва А. Г., Богуславского М. М., Вельяминова Г. М., Веселковой Е. Е., Вилкова Г. Е., Вознесенской Н. Н., Данельяна А. А., Дорониной Н. Г., Ершовой И. В., Зубченко Л. А., Карабельникова Б. Р., Крупко С. И., Лунца Л. А., Лисицы В. Н., Фархутдинова И. З., Попова Е. В., Рачкова И. В., Семилютиной Н. Г., Шумилова В. М. и других авторов.

В диссертационном исследовании были использованы работы, посвященные вопросам гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, таких зарубежных исследователей, как: Kathryn Gordon, Shihata I., Friedman S., Paul E. Comeaux, Rat Y., N. Stephan Kinsella, Schreuer C., Schwarzenberger G., Sornarajah M., Sunil Kanti Ghosh, Yannaca-Small. K., Yair Aharony, Wortley B. A., Wuraola Dugosaro и других авторов.

**Нормативная основа исследования.** Нормативной основой диссертационного исследования являются национальное законодательство Российской Федерации и других государств, а также международные многосторонние и двусторонние соглашения в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

**Научная новизна диссертационного исследования.** Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что в диссертации рассмотрены вопросы взаимодействия национально-правового и международно-правового регулирования правовых гарантий иностранных инвесторов с учетом изменений, внесенных в статьи 79, 125 Конституции Российской Федерации.

Выявлены неэффективность «стабилизационной оговорки», «зонтичной оговорки», как гарантий, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов на современном этапе развития трансграничных инвестиционных отношений, а также несовершенство условий различных международных соглашений о порядке и сроках выплаты компенсации в случае экспроприации, национализации собственности иностранного инвестора. Обоснована необходимость сочетания принципа равенства сторон, возникающих из правоотношения из гражданско-правового контракта, заключенного между иностран-



ным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством, в процессе осуществления международной инвестиционной деятельности. В работе проведено комплексное исследование национально-правовых и международно-правовых механизмов реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. Рассмотрен вопрос о необходимости и целесообразности формирования альтернативных механизмов разрешения международных инвестиционных споров, в том числе в рамках Евразийского экономического союза.

**Основные положения, отражающие научную новизну диссертационного исследования, изложены в следующих положениях, выносимых на защиту.**

1. Положения международных договоров, решения международных организаций и международных судебных органов не могут противоречить нормам конституций и не должны вступать в противоречие с национальным законодательством государств, являющихся участниками указанных договоров. Для этого государство должно имплементировать и трансформировать в свое национальное законодательство лишь те положения международного договора, которые соответствуют основам конституционного строя государства и которые также впоследствии будут включаться в гражданско-правовые контракты между принимающим иностранные инвестиции государством и иностранным инвестором.

Таким образом, государство может реализовать принятые на себя обязательства по исполнению содержащихся в международном договоре положений, в том числе в сфере регулирования трансграничной инвестиционной деятельности, возникающей из гражданско-правовых отношений с иностранным инвестором.

2. Включение в соглашение о защите и поощрении капиталовложений, предусмотренное в подп. 2) п. 1 ст. 4 ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»<sup>5</sup>, условий о правовых гарантиях иностранного инвестора, содержащихся в двустороннем соглашении о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), могло бы способствовать возможности для трансформации публично-правовых гарантий, предоставляемых иностранному инвестору, содержащихся в двустороннем соглашении о поощрении и взаимной

---

<sup>5</sup> Федеральный закон «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» № 69-ФЗ от 01.04.2020 // Российская газета. – 03.04.2020. – № 72.

защите капиталовложений (ДСПВЗК), в частноправовые путем закрепления соответствующих правовых гарантий в соглашении о защите и поощрении капиталовложений, заключаемом между государством-реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором, а также являющимся гражданско-правовым договором. Одновременно в данном процессе происходила бы трансформация международно-правового обязательства в частноправовое.

3. С целью стабильного осуществления деятельности для иностранного инвестора гораздо важнее соответствие национально-правовых гарантий, содержащихся в законодательстве принимающего иностранные инвестиции государства и частноправовых гарантий в заключаемых с иностранным инвестором контрактах, правовым гарантиям, закрепленным в международных договорах, нежели неизменность законодательства государства-реципиента, которое к тому же может противоречить указанным международно-правовым договорам. В этом смысле стабилизационная оговорка не может считаться эффективной правовой гарантией для иностранного инвестора, поскольку для него очень важна высокая степень интегрированности в экономику принимающего иностранные инвестиции государства. В свою очередь, такая высокая степень интегрированности возможна при соответствии национально-правовых гарантий международно-правовым гарантиям. Стабилизационная оговорка содержит угрозу создания множественности правовых режимов, что может стать предпосылкой нестабильности в трансграничных инвестиционных отношениях, а также нарушения конкуренции.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 422 ГК РФ, если после заключения договора принят закон, устанавливающий правила иные для сторон, нежели правила, которые действовали при заключении договора, то условия заключенного договора сохраняют силу, за исключением случаев, когда закону придана обратная сила.

Таким образом, нормы п. 2 ст. 422 ГК РФ о стабильности законодательства для сторон гражданско-правового контракта создают большую правовую гарантию стабильности, нежели положения о стабилизационной оговорке, поскольку могут распространять свое действие в отношении иностранного инвестора и государства-реципиента, являющихся сторонами гражданско-правового контракта, имеющего частноправовую природу.

4. Национальные правовые гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам, – это обязательства государств-реципиентов, закрепленные в их национальном законодательстве, а также в гражданско-правовых контрактах, заключаемых с иностранным инвестором. Национальное законодательство, содержащее правовые гарантии для иностранных инвесторов, в отличие от двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, может распространять свое действие в отношении как иностранных, так и национальных инвесторов. Кроме того, установление правовых гарантий для иностранных инвесторов в национальном законодательстве может быть удобнее для государства-реципиента, нежели заключение международного инвестиционного соглашения. При этом важно обеспечить соответствие национальных гарантий прав иностранных инвесторов международно-правовым гарантиям.

Национальные гарантии прав иностранных инвесторов можно разделить на две группы: а) правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве государства-реципиента иностранного капитала и б) частноправовые гарантии, содержащиеся в гражданско-правовых контрактах, заключаемых между государством-реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором. В свою очередь, указанные правовые гарантии должны соответствовать не только интересам иностранного инвестора, но и интересам принимающего иностранные инвестиции государства, что отражает принцип равенства сторон гражданского правоотношения.

5. Одной из тенденций современного регулирования международных инвестиционных отношений является отход от широкого понимания категории иностранной инвестиции, включающего широкий перечень имущества, относящегося к иностранной инвестиции, в пользу более конкретного понятия «защищаемые инвестиции», под которыми понимаются инвестиции, значимые для экономики принимающего иностранные инвестиции государства. Значимость иностранных инвестиций определяется с учетом создания новых рабочих мест, привлечением технологий и т. д. Такой подход нашел отражение в Типовом Двустороннем соглашении о поощрении и взаимной защите капиталовложений Индии, что позволяет выделить «новое» поколение двусторонних соглашений о поощрении и вза-

имной защите капиталовложений (ДСПВЗК), отражающих сущность иностранной инвестиции, с помощью которой возможно осуществление эффективной инвестиционной деятельности.

6. Соглашения о разделе продукции и концессионные соглашения относятся к договорным формам инвестиционных отношений между иностранными инвесторами и странами-реципиентами. При этом в диссертации обосновывается, что применение принципа автономии воли сторон в такого рода инвестиционных отношениях, даже в свете доктрины интернационализации контракта, в силу которой в первую очередь концессионный договор определяет права и обязанности сторон, а обращение сторон к другим источникам возможно лишь в последнюю очередь, существенно ограничивается действием норм непосредственного применения, содержащихся в международном частном праве государства-реципиента, которые направлены на защиту его суверенитета в трансграничных инвестиционных отношениях. Кроме того, данные формы инвестиционных отношений позволяют обеспечить баланс интересов между иностранным инвестором и государством, принимающим иностранные инвестиции, как сторонами гражданско-правового договора.

7. Учитывая, что изъятие государством имущества из частного владения является одной из мер экономического регулирования, в диссертации обосновывается право государства-реципиента иностранного капитала осуществлять изъятие (экспроприацию, национализацию) частной (в том числе иностранной) собственности. Подобные меры не должны носить карательный (дискриминационный по отношению к иностранной собственности) характер. Условием экспроприации, национализации частной собственности должна являться выплата компенсации, которая должна учитывать реальный объем вложения (инвестиции), осуществленной иностранным инвестором, порядок определения которого должен содержаться в национальном законодательстве.

Установление срока и порядка выплаты компенсации в случае изъятия иностранной собственности является гарантией, предоставляемой иностранному инвестору. При этом положения, касающиеся порядка выплаты компенсации, должны содержаться в национальном законодательстве. В этом случае они могут рас-

пространяться как на национального, так и на иностранного инвестора. Положения двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), как правило, содержат условия, касающиеся порядка выплаты компенсации. При этом важно обеспечить соответствие национального и международного регулирования.

В этих обстоятельствах важной гарантией становится надлежащее определение предельных сроков и порядка выплаты компенсации иностранному инвестору в случае принятия акта об экспроприации, национализации собственности иностранного инвестора.

Положения о предельных сроках, в рамках которых должна быть выплачена компенсация, нашли свое отражение в п. 81 ст. 4 Гарантии прав инвесторов при экспроприации раздела VII Инвестиции Приложения № 16 (Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций) к Договору о Евразийском экономическом союзе, согласно которым компенсация, в случаях экспроприации, должна быть выплачена без задержек в срок, предусмотренный законодательством государства-реципиента, но не позднее трех месяцев с даты экспроприации.

С целью определения предельных сроков выплаты компенсации в случае национализации, экспроприации собственности иностранного инвестора в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» следует указать предельный срок выплаты компенсации, течение которого начинается с даты экспроприации, национализации. Наряду с этим, необходимо указать момент экспроприации, национализации, с которого иностранному инвестору подлежит уплата компенсации. Целесообразно установить данный момент с даты вступления акта об экспроприации, национализации в силу, поскольку с этого времени иностранный инвестор юридически перестает быть собственником имущества. Соответственно, суммы компенсации необходимо определить в размере рыночной стоимости изъятой собственности иностранного инвестора на дату вступления акта об экспроприации, национализации в силу. Данные положения возможно также включить в

Приложение № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации<sup>6</sup>.

8. В случае принятия общего модельного соглашения, в целом регулирующего инвестиционную политику в рамках ЕАЭС, его положения наряду с сотрудничеством государств на рынке капиталовложений также должны учитывать национальное законодательство государств – членов ЕАЭС в сфере правовых гарантий иностранных инвесторов, поскольку каждое государство должно сохранять свой суверенитет в международной инвестиционной сфере. В силу своего суверенитета каждое государство вправе самостоятельно определять капиталовложения, которые относятся к иностранным инвестициям, и соответствующие правовые гарантии, предоставляемые в отношении данных инвестиций, а также отдельные сферы экономики, имеющие стратегическое значение, в которые приток иностранного капитала должен быть ограничен либо вовсе запрещен. Данные ограничения необходимы с целью сохранения баланса интересов между иностранным инвестором как иностранным элементом и государством-реципиентом иностранного капитала в гражданско-правовых отношениях, а также суверенитета данного государства в международных инвестиционных отношениях.

9. В результате исследования положений двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК) категория «зонтичная оговорка», включаемая в отдельные двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), определяется как положения, устанавливающие требования к государству-реципиенту обеспечить реализацию исполнения любых обязательств, принятых на себя государством-реципиентом в рамках международных договоров, а также его обязательств, содержащихся в инвестиционных контрактах с иностранными инвесторами.

Таким образом, с одной стороны, указанная правовая гарантия способствует взаимосвязи международного публичного права с национальным законодатель-

---

<sup>6</sup> Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016 // Собрание законодательства РФ. – 10.10.2016. – № 41. – Ст. 5836.

ством государства-реципиента и условиями гражданско-правового контракта между иностранным инвестором и государством-реципиентом. С другой стороны, в результате реализации зонтичной оговорки как правовой гарантии создается «видимость» того, что иностранному инвестору предоставляется максимальный объем гарантий.

Вместе с тем с переходом к «новому» поколению двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК) «зонтичная оговорка» постепенно утрачивает свою актуальность как гарантия, поскольку она создает трудноопределимые обязательства государства-реципиента иностранного капитала. Трудноопределимость объема обязательств государства-реципиента иностранного капитала делает важным определение надлежащего юрисдикционного органа, уполномоченного давать квалифицированное толкование, отражающее реальный объем обязательств, принятых государством-реципиентом.

10. Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов представляют систему правовых средств в национальном законодательстве стран, принимающих иностранные инвестиции, в международных многосторонних и двусторонних договорах, а также в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК). В свою очередь, реализация гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов возможна как с помощью соответствующих национальных органов государств-реципиентов иностранного капитала, так и международных органов, в совокупности образующих систему органов, способствующих реализации правовых гарантий иностранных инвесторов.

Между тем иностранные инвесторы не могут осуществлять реализацию своих прав и законных интересов в рамках любого из международных органов, составляющих систему органов реализации правовых гарантий иностранных инвесторов, а лишь с помощью определенных органов данной системы в связи с тем, что государства являются участниками каких-либо отдельных международных инвестиционных договоров. Наряду с этим признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения также происходит с учетом особенностей положений национального законодательства, принимающего иностранные инве-

стиции государства, которое должно соответствовать не только интересам иностранного инвестора, но также и интересам данного государства.

11. Важным элементом многосторонних международных инвестиционных соглашений, двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК) и национального законодательства государств-реципиентов являются положения, определяющие порядок разрешения трансграничных инвестиционных споров. В диссертации рассматриваются варианты разрешения трансграничных инвестиционных споров в национальных юрисдикционных органах, принимающих иностранные инвестиции государств, органах международного коммерческого арбитража и в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). При этом в диссертации обосновывается необходимость обеспечения единства практики толкования и применения национального законодательства и международно-правового регулирования законодательства об инвестициях в различных юрисдикционных органах.

**Теоретическая и практическая значимость работы** заключается в том, что отдельные выводы диссертационного исследования могут быть использованы в процессе преподавания таких дисциплин, как гражданское право, предпринимательское право, международное частное право, инвестиционное право, а также в области совершенствования национальных и международных гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов и механизмов их реализации. Сформирован научный подход к правовым механизмам реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. В частности, сделан вывод о том, что правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов представляют систему правовых средств в национальном законодательстве стран, принимающих иностранные инвестиции, в международных многосторонних и двусторонних договорах, а также в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК). В свою очередь, реализация гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов возможна как с помощью соответствующих национальных органов государств-реципиентов иностранного капитала, так и международных органов, в совокупности



образующих систему органов, способствующих реализации правовых гарантий иностранных инвесторов.

Между тем признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения также происходит с учетом особенностей положений национального законодательства принимающего иностранные инвестиции государства, которое должно соответствовать не только интересам иностранного инвестора, но также и интересам данного государства.

Выработаны рекомендации по совершенствованию национальных и международных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, определены направления их совершенствования.

### **Апробация результатов исследования**

Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена в отделе гражданского законодательства иностранных государств федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Результаты диссертационного исследования изложены в ряде публикаций автора в изданиях, рекомендованных ВАК при Минобрнауки РФ для опубликования основных научных результатов диссертационных исследований, а также в докладах автора на международных научно-практических конференциях.

Основные положения диссертационного исследования нашли свое отражение в научном докладе автора на заседании Отдела гражданского законодательства иностранных государств, а также секции «Частное право» Ученого совета федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

**Структура работы** построена в соответствии с целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, которые включают в себя десять параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

## **Глава 1. Инвестиции как правовая категория и источники правового регулирования гарантий прав иностранных инвесторов**

### **§ 1.1. Нормы национального гражданского законодательства как источник гарантий прав иностранных инвесторов**

Одной из ключевых составляющих развития экономики государств, наряду с национальными инвестициями, являются иностранные инвестиции, которые привлекаются странами-реципиентами. Поэтому государства, принимающие иностранные инвестиции, должны предоставлять соответствующие гарантии прав и законных интересов иностранных инвесторов, способствующие привлечению иностранных инвестиций, а также обеспечивать соответствующие правовые механизмы их реализации.

Вместе с тем реализация прав и законных интересов иностранных инвесторов осуществляется с помощью правовых гарантий, предусмотренных как в гражданско-правовых контрактах, национальном законодательстве государств, принимающих иностранные инвестиции, двусторонних международных инвестиционных соглашениях, так и в международных договорах. В связи с этим правовые гарантии иностранных инвесторов можно классифицировать как частноправовые гарантии, закрепленные в гражданско-правовых контрактах, заключаемых между государствами, принимающими иностранные инвестиции, и иностранными инвесторами, правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве государства-реципиента иностранного капитала, а также публичные международно-правовые гарантии, содержащиеся в различных международных соглашениях.

В то же время иностранному инвестору в первую очередь необходимы гарантии, имеющие частноправовой характер. Данные правовые гарантии содержатся в национальном законодательстве, регулирующем отношения с иностранным инвестором при заключении гражданско-правовых контрактов.

Например, согласно п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданское законодательство основывается на признании равенства участников отношений, неприкосновенности собственности, свободы дого-

вора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты<sup>7</sup>.

ГК РФ регулирует правоотношения, имеющие частноправовой характер, неотъемлемой частью которых является равенство сторон. Вместе с тем согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство применяется к отношениям с участием иностранных граждан и иностранных юридических лиц.

Между тем данными иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами могут также являться иностранные инвесторы, на которых также распространяют свое действие нормы ГК РФ.

Кроме того, в главе 23 ГК РФ закреплены положения о способах обеспечения исполнения обязательств, распространяющиеся в отношении участников гражданского правоотношения, которыми в том числе могут являться иностранный инвестор и государство-реципиент иностранного капитала в силу заключенного между ними гражданско-правового контракта.

Согласно ст. 329 ГК РФ к способам обеспечения исполнения обязательств относятся: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж, а также иные способы, предусмотренные законом или договором.

Таким образом, перечень способов обеспечения исполнения обязательств согласно ГК РФ является открытым, что также предполагает возможности для включения в гражданско-правовой контракт с иностранным инвестором дополнительных способов обеспечения исполнения обязательств иностранного инвестора, которые будут соответствовать интересам принимающего иностранные инвестиции государства.

---

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3301.

Касательно категории «инвестиции» в доктрине указывается, что принято считать, что категория «инвестиции» является экономической и ее определение не имеет значения для правовых источников<sup>8</sup>.

Между тем подчеркивается, что отношения, связанные с инвестированием, в конечном счете так или иначе будут облечены в правовую форму<sup>9</sup>.

О. С. Иоффе, характеризуя правоотношение, писал, что правоотношение является способом конкретизации отношений общественного производства<sup>10</sup>.

В свою очередь, инвестиционное правоотношение можно охарактеризовать как гражданско-правовое отношение, возникающее из гражданско-правового договора между иностранным инвестором и государством-реципиентом, основанное на реальности вложений в форме иностранных инвестиций в экономику государства-реципиента, а также извлечении прибыли иностранным инвестором из данных вложений, имеющее длящийся характер.

Так, ГК РФ содержит нормы о правовых гарантиях, которые распространяют свое действие в отношении договоров, имеющих инвестиционный характер. К числу таких договоров, поименованных в ГК РФ, можно отнести финансовую аренду (лизинг) (§ 6 главы 34 ГК РФ), финансирование под уступку денежного требования (глава 43 ГК РФ), коммерческую концессию (глава 54 ГК РФ)<sup>11</sup>.

Например, согласно п. 1 ст. 670 ГК РФ в гражданских правоотношениях в сфере договора финансовой аренды (лизинга), без согласия арендодателя, арендатор не вправе расторгнуть договор купли-продажи с продавцом.

---

<sup>8</sup> Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции: монография. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт». – 2012. – С. 32.

<sup>9</sup> Там же. – С. 37.

<sup>10</sup> Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2003. – Т. 1. – С. 108.

<sup>11</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - N 5. - Ст. 410.

В силу п. 1 ст. 827 ГК РФ, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за недействительность денежного требования, которое является предметом уступки, если договором факторинга не предусмотрено иное.

Следует подчеркнуть, что ряд норм ГК РФ, содержащих положения о правовых гарантиях инвестора, имеет диспозитивный характер и стороны гражданско-правового контракта вправе предусмотреть в нем иные, не противоречащие ГК РФ положения, что отражает равенство сторон гражданско-правового контракта.

Так, В. Н. Лисица выделяет понятие «инвестиционный договор» как основную гражданско-правовую форму осуществления инвестиционной деятельности<sup>12</sup>.

Кроме того, В. Н. Лисица подчеркивает, что к инвестиционным договорам относятся договоры купли-продажи (валютных ценностей, ценных бумаг, долей в уставных (складочных капиталах хозяйственных обществ и товариществ) (п. 1 ст. 454 ГК РФ), договоры финансовой аренды (лизинга) (ст. 665 ГК РФ), договоры финансирования под уступку денежного требования (п. 1 ст. 824 ГК РФ), договоры коммерческой концессии (п. 1 ст. 1027 ГК РФ)<sup>13</sup>.

Наряду с этим, в п. 1 ст. 431.2 ГК РФ, которая называется «Заверения об обстоятельствах», содержатся положения о том, что в случае заключения договора сторона договора, предоставившая другой стороне договора недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, обязана возместить другой стороне убытки, возникшие у другой стороны договора из-за недостоверности данных заверений или уплатить указанную в договоре неустойку.

Касательно положений о гарантиях и заверениях в доктрине подчеркивается, что за недостоверность заверений при осуществлении предпринимательской деятельности вина презюмируется<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Лисица В.Н. Инвестиционное право / М-во образования и науки РФ. – Новосибирск: Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. – 2015. – С. 116.

<sup>13</sup> Лисица В.Н. Инвестиционное право ... С. 118.

<sup>14</sup> Гравин Д.И. Кредитный договор по английскому и российскому праву. – М.: Инфотропик Медиа. – 2014. – С. 88.

Вместе с тем, с одной стороны, указанные нормы ГК РФ о заверениях об обстоятельствах можно назвать правовыми гарантиями, с помощью которых у участников гражданского правоотношения появляется достоверная информация, необходимая при заключении и исполнении гражданско-правового договора. В связи с этим отношения сторон гражданско-правового договора становятся более прозрачными и стабильными. Кроме того, вышеуказанные положения ГК РФ распространяют свое действие в отношении отечественных инвесторов, а также иностранных инвесторов при заключении с ними гражданско-правовых договоров.

С другой стороны, гражданско-правовой договор, заключаемый между государством-реципиентом и иностранным инвестором, имеет длящийся характер, а указанные заверения об обстоятельствах предоставляются на момент его заключения. В связи с этим через некоторое время после заключения гражданско-правового договора обстоятельства могут измениться, а стороны гражданско-правового договора могут договориться об изменении его условий в части предоставленных заверений об обстоятельствах, которые существовали на стадии заключения гражданско-правового договора, но впоследствии прекратили свое действие.

Кроме того, гарантии и заверения можно рассматривать как реализацию права в сфере выплаты возмещения в случае их нарушения, а не убытков. Например, одна из сторон гражданско-правового договора, предоставляя соответствующие гарантии и заверения, могла и не быть виновной в результате произошедшего нарушения ввиду изменившихся обстоятельств.

ГК РФ также содержит основные гарантии прав и законных интересов, в том числе иностранных инвесторов, в сфере права частной собственности. В числе таких гарантий прав и законных интересов можно назвать следующие положения: национализация осуществляется на основании закона с возмещением стоимости имущества и других убытков (ст. 235 ГК РФ), при этом нормы ст. 235 ГК РФ отсылают к ст. 306 ГК РФ, содержащей гарантии возмещения убытков и стоимости имущества со стороны государства в результате государственного изъятия частной собственности.

В доктрине по-разному определяются правовые гарантии.

Так, в общей теории права отмечается, что для соблюдения требований закона необходимы определенные объективные условия, целенаправленные организационные мероприятия, надлежащие нормативно-правовые и институциональные формы, средства и т. д., которые в своей совокупности выступают как гарантии обеспечения правовой законности и правопорядка<sup>15</sup>.

Ряд исследователей определяет гарантии прав иностранных инвесторов как обязательства, принимаемые государством для обеспечения условий осуществления инвестиционной деятельности<sup>16</sup>.

Вместе с тем в юридической доктрине предлагается определение гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, как мер, предохраняющих инвестиции от ряда политических событий и действий властей в стране пребывания<sup>17</sup>.

В общей теории права исследователи, характеризуя гарантии, отмечают, что под гарантиями законности, правопорядка понимаются положительно действующие условия, факторы и средства<sup>18</sup>.

Наряду с этим различают общие (экономические, политические и духовно-культурные гарантии) и специальные (правовые, психологические и управленческие) гарантии<sup>19</sup>.

Между тем представляется, что реализация экономических, политических, духовно-культурных и иных гарантий осуществляется посредством правовых гарантий, поскольку правовые гарантии содержат обязательные предписания для исполнения указанных гарантий.

---

<sup>15</sup> Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. – М.: Норма: ИНФРА-М. – 2012. – С. 542.

<sup>16</sup> Овчинников А.А. [и др.] Инвестиционное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры / Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс // 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт. – 2015. – С. 228.

<sup>17</sup> Шумилов В.М. Международное финансовое право: Учебник / 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения. – 2011. – С. 260.

<sup>18</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ. – 2002. – С. 532.

<sup>19</sup> Там же. – С. 532.

В связи с этим правовые гарантии можно отнести не к специальным гарантиям, а к общим, основополагающим гарантиям, с помощью которых происходит реализация всех иных гарантий.

Р. Иеринг указывает, что в объективном смысле право - это совокупность применяемых государством правовых принципов, законный распорядок жизни, в субъективном смысле право является конкретным воплощением абстрактного правила в конкретном правомочии личности<sup>20</sup>.

Можно сказать, что аналогично путем воплощения правила в конкретном правомочии иностранного инвестора так же происходит и реализация правовых гарантий иностранного инвестора в инвестиционном правоотношении, являющемся по своей правовой природе гражданско-правовым отношением.

Правовые гарантии устанавливаются как на национальном, так и на международном уровнях, вследствие чего в доктрине существуют различные определения правовых гарантий.

Так, по мнению А. В. Лошкарева, правовые гарантии – это правовые средства, выраженные в нормативно-правовых предписаниях, реализация которых может обеспечить или обеспечивает возможность реализации иных нормативно-правовых предписаний<sup>21</sup>.

Представляется, что таковыми основными нормативно-правовыми предписаниями являются прежде всего конституции государств, в которых содержатся общие, основополагающие национально-правовые гарантии.

В частности, в юридической доктрине подчеркивается, что конституционные нормы играют ключевую роль при формировании основ международного частного права. В первую очередь, это норма о том, что Конституция РФ обладает

---

<sup>20</sup> Иеринг Р. Борьба за право / Пер. С.И. Ершова с 13-го немец. издания. – М.: Феникс. – 1991. С. 7.

<sup>21</sup> Лошкарев А.В. Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К. – 2009. – С. 9. [URL: <https://dvs.rsl.ru>.> (дата обращения: 22.06.2015)].



высшей юридической силой, имеет прямое действие и применяется на всей территории РФ<sup>22</sup>.

Также отмечается, что посредством конституции народ учреждает основные принципы устройства общества и государства, определяет субъекта государственной власти, механизм ее осуществления, закрепляет охраняемые государством права, свободы, а также обязанности человека и гражданина<sup>23</sup>.

Указанное выше определение характеризует конституцию как основной закон государства, в котором заложены основополагающие принципы права и которому должны соответствовать принимаемые в государстве законы, содержащие правовые гарантии.

Например, в соответствии с положениями ст. 4 главы 1 «Общие положения» Конституции Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 года, государство гарантирует законные права и интересы всех национальных меньшинств, охраняет отношения равенства, сплоченности и взаимопомощи всех национальностей<sup>24</sup>.

В соответствии с положениями п. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации 1993 года (далее – Конституция РФ) в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Международное частное право: Учебник для академического бакалавриата / Под ред. Н.И. Марышевой. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт. – 2019. – С. 23.

<sup>23</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ. – 2004. – С. 88-89.

<sup>24</sup> Избранные конституции зарубежных стран: В 2 т.: Учеб. пособие для студентов бакалавриата и магистратуры / Отв. ред. Б.А. Страшун // Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт; ИД Юрайт. – 2015. – Т. 2. – С. 289.

<sup>25</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) / Официальный текст с поправками от 14.03.2020. – Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

Можно утверждать, что эти положения Конституции РФ являются основополагающими принципами для установления надлежащих правовых гарантий, а также правовых механизмов их реализации.

Так, в доктрине отмечается, что признание человека, его прав и свобод высшей ценностью является основополагающей чертой конституционного строя Российской Федерации<sup>26</sup>.

Эти конституционно-правовые гарантии, закрепленные в Конституции РФ, пронизывают все действующее законодательство Российской Федерации: конституционное, административное, гражданское, трудовое, уголовное.

Наряду с этим в доктрине также указывается на то, что источниками международного частного права в отличие от международного публичного права могут являться не только международные договоры и международные обычаи, но и внутреннее законодательство государства<sup>27</sup>.

Зарубежные исследователи, характеризуя право иностранных инвестиций, подчеркивают его следующие особенности.

Право иностранных инвестиций включает в себя общее международное право, общие стандарты международного экономического права и отдельные нормы, присущие его сфере. Изучение данной области должно учитывать все эти три составляющие. Кроме того, нормы об иностранных инвестициях в случае необходимости также включают в себя особенности национального законодательства, принимающего иностранные инвестиции государства<sup>28</sup>.

Таким образом, регулирование правовых гарантий иностранных инвесторов выходит за пределы какой-либо одной отрасли, имея междисциплинарный харак-

---

<sup>26</sup> Конституция Российской Федерации / Официальный текст на 1 февраля 2004: Предисловие Председателя Конституционного Суда РФ, д.ю.н., проф. В.Д. Зорькина // Постатейный научно-практический комментарий кол-ва ученых-правоведов под рук. ректора МГЮА, академика РАН О.Е. Кутафина. – Библиотечка «Российской газеты». – 2003–2004. – С. 11.

<sup>27</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юридическая литература. – 1973. – С. 61.

<sup>28</sup> Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer. Principles of International Investment Law: New York: Oxford University Press // First published 2008. – P. 3.

тер, включая в себя не только частноправовые нормы, но также и публично-правовые нормы.

Так, в ч. 3 ст. 35 и ч. 3 ст. 62 Конституции РФ закреплены такие принципы, как национальный режим для иностранных граждан и лиц без гражданства, недопустимость принудительного отчуждения собственности без выплаты предварительного и равноценного возмещения.

Г. Е. Вилков подчеркивает, что в соответствии с принципом суверенитета государства государству принадлежит исключительное право регулирования вопросов, связанных с правом собственности на имущество, а также его национализации<sup>29</sup>.

В доктрине выделяют такие важные принципы защиты иностранных инвестиций со стороны государств-реципиентов, как защита права собственности иностранного инвестора, предоставление иностранному инвестору права распоряжения собственностью<sup>30</sup>.

Эти принципы защиты иностранных инвестиций со стороны государств-реципиентов можно назвать правовыми гарантиями, предоставляемыми для иностранных инвесторов в сфере их права собственности.

Л. А. Лунц подчеркивает, что коллизионная проблема возникает в связи с тем, что иностранец рассматривается как правоспособное лицо или как субъект права<sup>31</sup>.

Так, согласно национальному законодательству, к собственности иностранного инвестора, имеющей соответствующий статус, можно отнести долю иностранного инвестора в уставном капитале общества либо долю в складочном капитале товарищества.

Например, Китай разрешает иностранным лицам в соответствии с принципом равноправия и взаимной выгоды и с разрешения Государственного совета Ки-

---

<sup>29</sup> Вилков Г.Е. Национализация и международное право. – М.: Изд-во Института международных отношений. – 1962. – С. 36.

<sup>30</sup> Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment / Third Edition: Cambridge University Press. – 2014. – P. 16.

<sup>31</sup> Лунц Л.А. Международное частное право. – М.: Юридическая литература. – 1970. – С. 21.

тая создавать на его территории совместные предприятия с китайскими партнерами<sup>32</sup>.

Вместе с тем, путем создания совместных предприятий и закрытия определенных отраслей для иностранных инвесторов, создаются изъятия из национального режима, но это позволяет государству привлекать новые технологии, требовать обучения персонала, гарантировать рабочие места. Ограничиваясь только описанием организационно-правовой формы, государство лишает себя возможности управления процессом инвестирования, так как, став ООО, АО и т. д., иностранные инвесторы становятся национальными юридическими лицами государства-реципиента.

Следует также согласиться с тем, что государство должно участвовать в гражданско-правовых имущественных отношениях как равный другой стороне субъект<sup>33</sup>.

Правовые гарантии для иностранных инвесторов и правовые механизмы их реализации также содержатся в законах, принятых для регулирования инвестиционных отношений с иностранным элементом.

В доктрине отмечается, что в последнее время государствам становится все сложнее достичь согласия по международному экономическому праву. Принятие внутригосударственного закона, устанавливающего желаемый уровень защиты иностранных инвестиций государства, может быть более удобным, чем государству нести издержки, связанные с ведением переговоров по договору с одним или несколькими партнерами<sup>34</sup>.

В Российской Федерации основные правовые гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам, а также правовые механизмы реализации данных правовых гарантий закреплены в Федеральном законе от 9 июля 1999 года № 160-ФЗ

---

<sup>32</sup> Правовые основы бизнеса в Китае / Отв. ред. А.Е. Молотников, В. Шань. – М.: Издательство РКЮО. – 2018. – С. 187.

<sup>33</sup> Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. – М.: Юрид. лит. – 1981. – С. 16.

<sup>34</sup> Jarrod Hepburn. Domestic investment statutes in international law. American Journal of International Law. Volume 112, Issue 4. October 2018.- P. 662. URL: <https://doi.org/10.1017/ajil.2018.85> (дата обращения: 04.12.2019).

«Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>35</sup> (далее – ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Так, согласно его преамбуле, данный федеральный закон определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации»<sup>36</sup>.

Наряду с ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» нормы о правовых гарантиях в инвестиционной сфере и о правовых механизмах их реализации содержатся в Федеральном законе от 25 февраля 1999 года № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»<sup>37</sup> (далее – ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»).

В п. 2 ст. 4 указанного федерального закона закреплено, что к инвесторам также относятся иностранные инвесторы<sup>38</sup>.

Таким образом, правовые гарантии, содержащиеся в главе IV «Государственные гарантии прав субъектов инвестиционной деятельности и защита капитальных вложений» ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», распространяют свое действие как на отечественных, так и на иностранных инвесторов.

---

<sup>35</sup> Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» № 160-ФЗ от 09.07.1999 (ред. от 31.05.2018) // Собрание законодательства РФ. – 12.07.1999. – № 28. – Ст. 3493.

<sup>36</sup> Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» № 160-ФЗ от 09.07.1999 (ред. от 31.05.2018) // Собрание законодательства РФ. – 12.07.1999. – № 28. – Ст. 3493.

<sup>37</sup> Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» № 39-ФЗ от 25.02.1999 (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. – 01.03.1999. – № 9. – Ст. 1096.

<sup>38</sup> Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» № 39-ФЗ от 25.02.1999 (ред. от 02.08.2019).

Так, зарубежные исследователи указывают, что в отличие от ДСПВЗК, законы об иностранных инвестициях часто распространяют свое действие как в отношении иностранных, так и национальных инвесторов<sup>39</sup>.

В юридической доктрине подчеркивается, что наличие двух законов, регламентирующих одинаковые отношения, препятствует формированию единообразной правоприменительной практики, а также единому пониманию категории «инвестиции» в рамках российского правопорядка<sup>40</sup>.

Исследователи также предлагали принять специальный федеральный закон, который регулировал бы иностранные инвестиции в части предоставления гарантий иностранным инвесторам<sup>41</sup>.

В настоящее время вступил в силу вновь принятый Федеральный закон от 1 апреля 2020 года № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»<sup>42</sup> (далее – ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»).

В соответствии с п. 1 ст. 6 ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» соглашение о защите и поощрении капиталовложений заключается с организацией, реализующей новый инвестиционный проект в одной из сфер российской экономики.

Согласно ст. 2 ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации», наряду с отечественным, инвестором может также являться иностранный инвестор.

В субъектах Российской Федерации также принимается законодательство, закрепляющее гарантии прав и законных интересов иностранных инвесторов и правовые механизмы реализации указанных правовых гарантий.

---

<sup>39</sup> Jarrod Hepburn. Domestic investment statutes in international law. – P. 697.

<sup>40</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Значение двусторонних соглашений о защите капиталовложений и перспективы их совершенствования // Журнал российского права. – 2017. – № 9. – С. 119–129.

<sup>41</sup> Фархутдинов И.З., Данельян А.А., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. – 2013. – № 1. – С. 103–117.

<sup>42</sup> Федеральный закон «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» № 69-ФЗ от 01.04.2020 // Российская газета. – 03.04.2020. – № 72.

В соответствии со ст. 17 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления в соответствии со своей компетенцией вправе предоставлять иностранному инвестору соответствующие льготы и гарантии.

Как подчеркивает М. М. Богуславский, потребность регионов в привлечении иностранных инвестиций, недостаточная эффективность федерального законодательства в этой сфере и ряд иных причин привели к развитию правового регулирования в субъектах Российской Федерации<sup>43</sup>.

В числе таких законов можно назвать Закон Московской области «Об инвестиционной политике органов государственной власти Московской области»<sup>44</sup>, в п. 1 ст. 1 которого закреплено, что данный закон направлен на обеспечение государственных гарантий Московской области и защиты прав российских и иностранных инвесторов<sup>45</sup>.

В другом субъекте Российской Федерации, Ленинградской области, в 2014 году была принята Инвестиционная стратегия Ленинградской области на период до 2025 года (далее – Инвестиционная стратегия Ленинградской области)<sup>46</sup>.

Поэтому можно не согласиться с тем, что в настоящее время в Российской Федерации нет программных документов, посвященных вопросам привлечения иностранных инвестиций, что препятствует реализации в том числе задач государственного регулирования экономики в целом<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: ИНФРА-М. – 2012. – С. 275.

<sup>44</sup> Закон Московской области «Об инвестиционной политике органов государственной власти Московской области» № 96/2010-ОЗ от 16.07.2010 (ред. от 22.12.2021): Принят постановлением Мособлдумы от 08.07.2010 № 8/126-П // Ежедневные Новости. Подмосковье. – 22.07.2010. – № 130.

<sup>45</sup> Там же.

<sup>46</sup> Постановление Правительства Ленинградской области «Об утверждении Инвестиционной стратегии Ленинградской области на период до 2025 года» № 29 от 19.02.2014 (ред. от 16.05.2016) // Официальный интернет-портал Администрации Ленинградской области. URL: <http://www.lenobl.ru>, 24.02.2014; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>47</sup> Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы). – М.: Инфотропик Медиа. – 2012. – С. 40.

С другой стороны, такой документ, как Инвестиционная стратегия, необходимо принять на федеральном уровне с целью создания единой программы по привлечению иностранных инвестиций.

В соответствии с подп. 2.1.1. п. 2.1. ст. 2 Инвестиционной стратегии Ленинградской области используются такие меры стимулирования инвестиционной деятельности, как «инвестиционный налоговый кредит» и «государственные гарантии Санкт-Петербурга»<sup>48</sup>.

Представляется, что посредством вышеуказанных гарантий в субъекте Российской Федерации будет возможно и дальнейшее привлечение иностранных инвестиций в развитие экономики Ленинградской области и, как следствие этого, экономики Российской Федерации.

Наряду с этим территориальные образования, предоставляющие правовые гарантии иностранным инвесторам, которые содержатся в заключаемом между ними гражданско-правовом контракте, также должны нести ответственность перед иностранными инвесторами по своим обязательствам в случае нарушения данных правовых гарантий.

Случаи разрешения международных инвестиционных споров с участием иностранных инвесторов и территориальных образований принимающего иностранные инвестиции государства находят свое отражение в практике Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС).

Так, при рассмотрении спора *Generation Ukraine Ink. v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/00/9)<sup>49</sup>, обстоятельства которого изложены в статье А. Г. Алексева и С. А. Войтовича «Первая победа государства Украины в арбитражном споре по иску американского инвестора в Международном центре по урегулированию ин-

---

<sup>48</sup> Постановление Правительства Ленинградской области «Об утверждении Инвестиционной стратегии Ленинградской области на период до 2025 года» № 29 от 19.02.2014 (ред. от 16.05.2016).

<sup>49</sup> *Generation Ukraine Ink. v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/00/9). URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f00%2f9> (дата обращения: 01.05.2018).



вестиционных споров (ИКСИД)»<sup>50</sup>, МЦУИС пришел к выводу о том, что Киевская городская государственная администрация в течение периода с 16 ноября 1996 года по 31 октября 1997 года не создавала какие-либо препятствия для использования, владения или распоряжения Истцом принадлежащими ему инвестициями. Данный вывод Трибунала не был бы иным, если бы период должен был быть продлен до даты, в которую Истец инициировал указанное арбитражное производство<sup>51</sup>.

Таким образом, территориальные образования наряду с государством, принимающим иностранные инвестиции, также могут являться субъектами, которые несут ответственность по своим обязательствам.

Соответствующие публичные национально-правовые гарантии прав иностранных инвесторов и правовые механизмы их реализации закреплены в законах других государств.

Так, согласно преамбуле Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 53-З «Об инвестициях» (далее – Закон Республики Беларусь «Об инвестициях»), данный закон направлен на обеспечение гарантий, прав и законных интересов инвесторов, а также их равной защиты<sup>52</sup>.

В связи с этим одним из направлений национального законодательства является установление соответствующих правовых гарантий для иностранных инвесторов с целью привлечения иностранных инвестиций, поскольку иностранные инвестиции играют важную роль в развитии экономики государства-реципиента.

Например, в соответствии с положениями ст. 20 Investment Canada Act 1985 года (далее – Закон Канады об инвестициях) ведущая роль иностранных ин-

---

<sup>50</sup> Алексеев А.Г., Войтович С.А. Первая победа государства Украины в арбитражном споре по иску американского инвестора в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) // Международный коммерческий арбитраж. – 2005. – № 1[5] январь-март. – С. 71–95.

<sup>51</sup> Алексеев А.Г., Войтович С.А. Первая победа государства Украины в арбитражном споре по иску американского инвестора в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД). С. 71-95.

<sup>52</sup> Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» № 53-З от 12 июля 2013 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=N11300053> (дата обращения: 06.12.2020).

вестиций заключается в развитии экономики Канады, включая создание новых рабочих мест в сфере производства, а также экспорта в Канаде<sup>53</sup>.

Также следует выделить следующие правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве: национальный режим (ст. 4 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»); гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов (ст. 5 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»); гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу (ст. 7 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»); гарантия от неблагоприятного изменения законодательства (в судебной арбитражной практике и юридической доктрине именуемая как «стабилизационная оговорка» или «дедушкина оговорка») (далее – стабилизационная оговорка) (ст. 9 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Следует также подчеркнуть, что весьма важными для иностранных инвесторов являются компенсационные гарантии, закрепленные в законодательстве различных государств: гарантия компенсации при национализации имущества иностранного инвестора (ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»). Схожие положения о гарантиях компенсации при национализации закреплены в ст. 12 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях»<sup>54</sup>.

Компенсационные гарантии связаны с актами экспроприации, в результате которых имущество иностранных инвесторов может подвергнуться изъятию в государстве-реципиенте.

Исследователи отмечают, что в странах-реципиентах политические риски могут быть связаны с санкциями, или политикой, ограничивающей иностранные инвестиции<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Investment Canada Act 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-21.8/page-1.html#doc-Cont> (дата обращения: 06.03.2019).

<sup>54</sup> Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» № 53-З от 12 июля 2013.

<sup>55</sup> World Investment and Political Risk 2009. The World Bank. 1818 H Street. NW. Washington. DC 20433. USA. - P. 28. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2688> (дата обращения: 25.09.2015).

Наряду с этим в доктрине указывается, что некоммерческими (политическими) рисками принято считать риски, возникающие вследствие событий непреодолимой силы и имеющие политический характер<sup>56</sup>.

В зарубежной литературе подчеркивается, что политические риски включают в себя войну, революции, наложение ареста на собственность иностранных инвесторов, ограничения перевода прибыли от вкладываемых инвестиций в государстве-реципиенте<sup>57</sup>.

Например, на современном этапе развития трансграничных инвестиционных отношений к числу таких войн и гражданских беспорядков, как пишут зарубежные исследователи, можно отнести текущую гражданскую войну в Сирии, влекущую внутренние разрушительные последствия, которые, несомненно, сказались и на соседствующих с ней странах. Беспорядки в Египте в течение 12 месяцев привели к смене правящего режима, нападения на торговый центр «Westgate» в Кении привели к потрясениям<sup>58</sup>.

Несомненно, что данные обстоятельства не могли способствовать привлечению иностранных инвестиций в указанные страны.

Исследователи также отмечают, что до настоящего времени страны Западной Африки не имеют успеха в привлечении прямых иностранных инвестиций из-за отсутствия эффективного законодательства, экономической и политической нестабильности, неразвитой инфраструктуры, слабой эффективности органов государственной власти<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Каюмов Р.И. Международное частно-правовое страхование иностранных инвестиций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – С. 7. URL: <http://dvs.rsl.ru>. (дата обращения: 15.10.2016).

<sup>57</sup> Kathryn Gordon. Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development. - P. 92. URL: <http://www.oecd.org/finance/insurance/44230805.pdf>. (дата обращения: 26.09.2015).

<sup>58</sup> WIPR World Investment and Political Risk 2013. World Investment Trends and Corporate Perspectives The Political Risk Insurance Industry Breach of Contract. 2014 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank. – P. 31. URL: <https://www.miga.org/Lists/General/CustomDisp.aspx?ID=1619> (дата обращения: 11.07.2016).

<sup>59</sup> Wuraola Durosaro. Barriers to Foreign Direct Investment in West Africa // LAP LAMBERT Academic Publishing ist ein Imprint der / is a trademark of AV Akademikerverlag GmbH & Co. KG. 2013. – P. 46.

Соответственно, для эффективного привлечения иностранных инвестиций необходима полная защита прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Согласно п. 3 ст. 451 ГК РФ, при расторжении договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами суд по требованию любой из сторон определяет последствия такого расторжения договора, в соответствии с необходимостью справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора.

Таким образом, если в гражданско-правовом контракте с иностранным инвестором не закреплены положения о выплате компенсации, то в силу ст. 451 ГК РФ возможна компенсация ущерба, которая, как представляется, возможна не только в отношении иностранного инвестора, но и в пользу государства-реципиента иностранного капитала, если данному государству будет причинен ущерб со стороны иностранного инвестора, что отражает принцип равенства сторон, характерный для гражданского правоотношения.

К другому виду национально-правовых гарантий относятся гарантии разрешения трансграничных инвестиционных споров (ст. 10 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Наряду с этим следует полагать, что для иностранного инвестора являются также важными такие национально-правовые гарантии, как гарантии права собственности (ст. 13, ст. 14 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Из вышеуказанных национально-правовых гарантий защиты права собственности вытекают национально-правовые гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов (ст. 11, ст. 12 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Как утверждает в доктрине, инвестиционные отношения – это отношения собственности, а также по поводу собственности – производственные отношения<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Богатырёв А.Г. Инвестиционное право. – М.: Росс. право. – 1992. – С. 30.

Наряду с этим иностранные инвестиции являются составляющей собственности иностранных инвесторов, что следует из определения иностранной инвестиции, содержащегося в ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»: иностранная инвестиция – вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору<sup>61</sup>.

Вместе с тем, наряду с предоставлением иностранному инвестору правовых гарантий, также необходимо установление определенных ограничений для иностранных инвесторов с целью сохранения баланса интересов между иностранным инвестором и государством-реципиентом как сторонами гражданско-правового договора.

Так, специальным законом, регулирующим ограничение привлечения иностранных инвестиций в стратегически важные отрасли экономики России, является Федеральный закон от 29 апреля 2008 года № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»<sup>62</sup> (далее – ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»).

Согласно ст. 1 указанного федерального закона, в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» № 160-ФЗ от 09.07.1999 (ред. от 31.05.2018).

<sup>62</sup> Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» № 57-ФЗ от 29.04.2008 (ред. от 31.05.2018) // Собрание законодательства РФ. – 05.05.2008. – № 18. – Ст. 1940.

<sup>63</sup> Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» № 57-ФЗ от 29.04.2008 (ред. от 31.05.2018) // Собрание законодательства РФ. – 05.05.2008. – № 18. – Ст. 1940.

Наряду с этим в соответствии с ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» была образована Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

Основными задачами данной Комиссии в соответствии с п. 3 Положения о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, является предварительное согласование сделок, влекущих установление контроля иностранного инвестора над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение<sup>64</sup>.

Так, Г. В. Цепов подчеркивает, что выведение оборота акций из сферы национальной юрисдикции приводит к утрате государством контроля за бизнесом, что является недопустимым<sup>65</sup>.

В связи с этим принимающее иностранные инвестиции государство также должно осуществлять регулирование притока иностранных инвестиций в отдельные, стратегически важные сферы экономики.

Схожие нормы, направленные на охрану национальной безопасности в процессе привлечения иностранных инвестиций, содержатся в действующем на территории США Публичном законе № 110-49 «Об иностранных инвестициях и национальной безопасности» 2007 года (далее – Публичный закон «Об иностранных инвестициях и национальной безопасности» 2007 года)<sup>66</sup>, что следует из его преамбулы: с целью обеспечения национальной безопасности в процессе привлечения иностранных инвестиций и создания, а также поддержания рабочих мест, процедуры, с помощью которой осуществляется проверка любого влияния инве-

---

<sup>64</sup> Постановление Правительства РФ «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» № 510 от 06.07.2008 (ред. от 09.04.2018) // Собрание законодательства РФ. – 14.07.2008. – № 28. – Ст. 3382.

<sup>65</sup> Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: Учеб. пособие. – М.: ТК Велби; Проспект. – 2007. – С. 29.

<sup>66</sup> Foreign Investment and National Security Act of 2007. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/FINSA.pdf> (дата обращения: 22.03.2021).

стиций на национальную безопасность, учреждения Комиссии по иностранным инвестициям в США, а также для иных целей был принят данный Закон<sup>67</sup>.

Так, Джеймс К. Джексон отмечает, что в 1988 году в США на фоне озабоченности по поводу приобретения иностранными компаниями, в частности японскими фирмами, определенных американских компаний Конгресс США принял Комплексный закон о торговле и конкуренции 1988 года. Наряду с этим в Раздел 5021 данного закона было включено Положение Закона Эхон-Флоридо, которое существенно преобразовало Комитет по иностранным инвестициям США. Положение Закона Эхон-Флоридо предоставило Президенту США полномочия блокировать предполагаемые иностранные «слияния, приобретения или поглощения» «лиц, осуществляющих международную торговлю в США», в случае, если указанные действия несут в себе угрозу национальной безопасности США<sup>68</sup>.

В частности, Положение Закона Эхон-Флоридо включает в себя список из 12 факторов, которые Президент США должен учитывать при принятии решения о блокировании иностранного приобретения. В этот список в том числе входят такие элементы, как: установление контроля над отечественной промышленностью и коммерческой деятельностью со стороны иностранных граждан, поскольку это влияет на способность США отвечать требованиям национальной безопасности; также иные факторы, которые Президент США или Комитет по иностранным инвестициям США посчитают целесообразными<sup>69</sup>.

В отличие от США, в Канаде действует единый акт, устанавливающий ограничения при привлечении иностранных инвестиций в экономику, а также процедуру допуска иностранного инвестора, – Закон Канады об инвестициях<sup>70</sup>.

В частности, в доктрине указывается на то, что органом, контролирующим осуществление иностранных инвестиций в Канаде является высший орган испол-

---

<sup>67</sup> Foreign Investment and National Security Act of 2007. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/FINSA.pdf> (дата обращения: 22.03.2021).

<sup>68</sup> James K. Jackson. The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment. – March 29. – 2013. – P. 3. URL: <https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33312.pdf> (дата обращения: 06.03.2019).

<sup>69</sup> James K. Jackson. The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment ... P. 17-18.

<sup>70</sup> Investment Canada Act 1985.

нительной власти в лице Тайного Совета Королевы. Закон Канады об инвестициях содержит положения об Агентстве по инвестициям, возглавляемом министром – членом Совета с соответствующими полномочиями<sup>71</sup>.

Кроме того, согласно ст. 16 Закона Канады об инвестициях Агентство по инвестициям при принятии решения относительно иностранной инвестиции должно руководствоваться критерием государственных интересов<sup>72</sup>.

Таким образом, Законодательство США и Канады устанавливает определенную процедуру, а также пределы публично-правовых гарантий при допуске иностранных инвестиций в национальную экономику с целью обеспечения национальной безопасности государства.

В свете вышеизложенного необходимо подчеркнуть, что устанавливаемая государствами-реципиентами стабильность законодательства для иностранных инвесторов не может быть неограниченной, поскольку, в свою очередь, государства, принимающие иностранные инвестиции, также нуждаются в охране своей национальной безопасности.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что такие национальные гарантии прав иностранных инвесторов, как компенсационные гарантии, гарантии разрешения трансграничных инвестиционных споров являются производными от основных гарантий, обеспечивающих право собственности и гарантий перемещения собственности иностранных инвесторов, выполняют вспомогательную роль реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов в сфере их собственности.

Таким образом, национальные правовые гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам, – это обязательства государств-реципиентов, закрепленные в их национальном законодательстве, а также в гражданско-правовых контрактах, заключаемых с иностранным инвестором. Национальное законодательство, содержащее правовые гарантии для иностранных инвесторов, в отличие от двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, может

---

<sup>71</sup> Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. – М.: Финстатинформ. – 1993. – С. 18.

<sup>72</sup> Там же. – С. 20.



распространять свое действие как в отношении иностранных, так и национальных инвесторов. Кроме того, установление правовых гарантий для иностранных инвесторов в национальном законодательстве может быть удобнее для государства-реципиента, нежели заключение международного инвестиционного соглашения. При этом важно обеспечить соответствие национальных гарантий прав иностранных инвесторов международно-правовым гарантиям.

Национальные гарантии прав иностранных инвесторов можно разделить на две группы: а) правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве государства-реципиента иностранного капитала и б) частноправовые гарантии, содержащиеся в гражданско-правовых контрактах, заключаемых между государством-реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором. В свою очередь, указанные правовые гарантии должны соответствовать не только интересам иностранного инвестора, но и интересам принимающего иностранные инвестиции государства, что отражает принцип равенства сторон гражданского правоотношения.

Вместе с тем, исходя из положений ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», можно выделить группу национальных гарантий прав инвесторов, которые распространяют свое действие как на отечественных, так и на иностранных инвесторов.

## **§ 1.2. Нормы международных договоров как источник норм гражданского законодательства в сфере гарантий прав иностранных инвесторов**

Важная роль в сфере обеспечения прав и законных интересов иностранного инвестора в трансграничных инвестиционных отношениях принадлежит международно-правовым гарантиям, содержащимся в международных договорах.

Так, согласно п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

И. З. Фархутдинов подчеркивает, что поскольку иностранные инвестиции осуществляются в условиях чужого государства, им требуется предоставление международно-правовой защиты<sup>73</sup>.

Между тем указывается, что «гарантии прав иностранных инвесторов – это принятые государством в законодательном или международно-правовом порядке обязательства совершить по отношению к иностранному инвестору определенные действия или воздержаться от действий, нарушающих законные права и интересы инвестора»<sup>74</sup>.

Кроме того, в доктрине подчеркивается, что 132 государства – члена Организации Объединенных Наций, в настоящее время являются участниками договоров по правам человека, в которых прямо признается право собственности<sup>75</sup>.

Вместе с тем утверждается, что право собственности следует рассматривать в качестве основополагающего принципа международного права<sup>76</sup>.

Таким образом, можно сказать, что международные гарантии прав иностранных инвесторов напрямую связаны с инвестиционными правовыми гарантиями, содержащимися в национальном законодательстве государств, принимающих иностранные инвестиции.

По мнению специалистов, международно-правовые гарантии представляют собой международно-правовые акты, предусматривающие заверения или ручательства государства или группы государств по отношению к другим участникам международных связей<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс: Учебник. – М.: Проспект. – 2013. – С. 405.

<sup>74</sup> Международное частное право: Учебник в 2 т.: Т. 2. Особенная часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. – М.: Статут. – 2015. – С. 176.

<sup>75</sup> John G. Sprankling, The Global Right to Property (April 7, 2013). Columbia Journal of Transnational Law, Forthcoming; Pacific McGeorge School of Law Research Paper. – P. 476. URL: <https://ssrn.com/abstract=2245765> (дата обращения: 23.12.2019).

<sup>76</sup> John G. Sprankling, The Global Right to Property (April 7, 2013). Columbia Journal of Transnational Law, Forthcoming; Pacific McGeorge School of Law Research Paper. – P. 504. URL: <https://ssrn.com/abstract=2245765> (дата обращения: 23.12.2019).

<sup>77</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских: 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М: Библиотека словарей «ИНФРА-М». – 2004. – С. 111.

Согласно этому определению международные гарантии – это международно-правовые акты. Однако вряд ли можно согласиться с этим определением, поскольку данные гарантии, скорее всего, являются обязательствами государств, закрепленными в этих международно-правовых актах. Это основополагающие гарантии, посредством которых осуществляется обеспечение международного правопорядка.

О. И. Тиунов определяет международно-правовые гарантии как особый юридический режим, в рамках которого государства-гаранты на основе международно-правового договора принимают на себя обязательства и ответственность<sup>78</sup>.

Таким образом, указанное определение характеризует международно-правовые гарантии как особый юридический режим. Однако, скорее всего, международно-правовые гарантии – это условия, с помощью которых государства-гаранты принимают на себя обязательства и ответственность в рамках международного договора и которые являются основными (общими) международно-правовыми гарантиями.

В свою очередь, основные (общие) международно-правовые гарантии содержатся в следующих документах: «Всеобщая декларация прав человека» 1948 года<sup>79</sup> (далее – «Всеобщая декларация прав человека»), Международный Пакт 1966 года «О гражданских и политических правах»<sup>80</sup> (далее – Международный Пакт «О гражданских и политических правах»), Международный пакт 1966 года «Об экономических, социальных и культурных правах»<sup>81</sup> (далее – Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»), «Кон-

---

<sup>78</sup> Тиунов О.И. Международно-правовые гарантии как средство обеспечения международных договоров // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 85–95.

<sup>79</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. – 05.04.1995. – № 67.

<sup>80</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

<sup>81</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

венция о защите прав человека и основных свобод»<sup>82</sup> (далее – «Конвенция о защите прав человека и основных свобод»).

Вместе с тем особо следует отметить положения ст. 1 Протокола № 1 от 20 марта 1952 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о том, что каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Между тем гарантии прав иностранных инвесторов, являясь специальными гарантиями по отношению к указанным выше универсальным правовым гарантиям, тесно взаимосвязаны с ними.

Например, такая взаимосвязь усматривается в положениях преамбулы «Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств» (далее – Вашингтонская конвенция) о необходимости международного сотрудничества для целей экономического развития и о роли, которая принадлежит в этой области частным международным инвестициям<sup>83</sup>, и которые корреспондируют содержанию п. 2 ст. 6 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах», регламентирующих пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих в том числе основные экономические свободы человека.

Другим примером являются положения ст. 7 Всеобщей декларации прав человека о том, что все люди равны перед законом и имеют право, без всякого раз-

---

<sup>82</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950): с изм. от 13.05.2004 (вместе с Протоколом [№ 1] (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // Собрание законодательства РФ. – 08.01.2001. – № 2. – Ст. 163.

<sup>83</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965. Конвенция вступила в силу 14.10.1966. Россия подписала Конвенцию 16.06.1992) / Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии) // Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ» / Спец. приложение к № 7. – М.: ЮРИТ-Вестник. – 2001. – Июль – С. 74–92.

личия, на равную защиту закона, в которых, как представляется, берут свое начало гарантии ст. 10 «Договора к Энергетической хартии» (далее – ДЭХ) о том, что каждая Договаривающаяся Сторона, в соответствии с положениями ДЭХ поощряет и создает стабильные и равноправные, благоприятные и гласные условия инвесторам других Договаривающихся Сторон для осуществления инвестиций на ее территории, а также о том, что такие условия включают обязательство предоставлять без исключения инвестициям инвесторов других Договаривающихся Сторон справедливый и одинаковый режим<sup>84</sup>.

Особо стоит подчеркнуть, что нормы международного права в инвестиционной сфере впервые нашли свое отражение в решении Международного суда в Гааге по делу «Фабрики Хорзов»<sup>85</sup>.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что общие международно-правовые гарантии – это обязательства государств, содержащиеся

---

<sup>84</sup> Договор к Энергетической хартии (подписан в Лиссабоне 17.12.1994). Документ опубликован не был. Договор вступил в силу 16 апреля 1998 года. Россия приняла решение подписать данный документ (Постановление Правительства РФ от 16.12.1994 № 1390). Россия намерена не становиться участником данного документа (Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2009 № 1055-р).

<sup>85</sup> Данный спор возник между Германией и Польшей вследствие экспроприации Польшей промышленной собственности, принадлежащей германским предпринимателям в Верхней Силезии. Германия утверждала, что экспроприация Польшей принадлежащей Германии промышленной собственности в Верхней Силезии нарушает условия Конвенции о Верхней Силезии от 15 мая 1922 года. Суд согласился с доводами Германии и признал экспроприацию незаконной. (Patrick M. Norton. A law of the future or a law of the past? Modern tribunals and the international law of expropriation. *American Journal of International Law*. Published by American Society of International Law. – July 1991. – Vol. 85. – № 3. – P. 474–505.). Кроме этого, в данном решении, устанавливающим компетенцию Международного суда для рассмотрения предполагаемого нарушения Женевской конвенции, Международный суд признал, что, как утверждал заявитель, дело было исключительно связано со спором между двумя государствами относительно толкования и применения действующей между ними конвенции. В статье 23 Женевской конвенции рассматриваются только разногласия, касающиеся толкования и применения статей 6–22 Женевской конвенции, возникающих между двумя правительствами. Международный суд признал себя компетентным в рассмотрении иска о возмещении ущерба, поскольку Международный суд рассматривает возмещение ущерба как следствие нарушения обязательств, вытекающих из взаимоотношений между государствами. Данное решение соответствует общей правовой природе международного трибунала, который в принципе имеет отношение только к межгосударственным отношениям. (*The Factory At Chorzow (Claim for Indemnity) (The Merits). Germany v. Poland. – Judgement No. 13. – 13 September 1928. URL: <http://worldcourts.com>pcij/eng/decisions...chorzow1.htm> (дата обращения: 16.10.2018).*

в международных универсальных многосторонних соглашениях в которых берут свое начало гарантии прав иностранных инвесторов.

Международные гарантии прав иностранных инвесторов можно назвать специальными по отношению к общим международным правовым гарантиям, поскольку они, в отличие от данных гарантий, имеют специальный предмет регулирования – обязательства принимающих иностранные инвестиции государств в сфере обеспечения защиты права собственности иностранных инвесторов.

Государства, заключая между собой ДСПВЗК, также проводят свою политику в сфере иностранных инвестиций, устанавливая для иностранных инвесторов определенные гарантии, а также определенные взаимные обязательства.

В связи с этим представляется справедливым следующее утверждение: государство, решая вопросы, касающиеся гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, в своих внутренних законах или заключенных им международных соглашениях определяет свое отношение к вопросам международного сотрудничества<sup>86</sup>.

Таким образом, страны-реципиенты самостоятельно определяют свое отношение к вопросам международного сотрудничества, в том числе и в сфере предоставления правовых гарантий для иностранных инвесторов. Кроме того, международное частное право, регулирующее правоотношения с иностранным инвестором, не может быть полностью отождествлено только с национальным гражданским законодательством принимающего иностранные инвестиции государства, поскольку оно тесно связано с международными договорами. Также, в силу особенности толкования правовых норм, международное частное право можно рассматривать как автономную область гражданского права.

Вместе с тем государствам с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики необходимо обеспечивать определенный уровень соответствующих правовых гарантий, без которых невозможно создание благоприятного инвестиционного климата.

---

<sup>86</sup> Лунц Л.А. Международное частное право ... С. 36.

Так, исследователи подчеркивают, что институт прав и свобод обеспечивает доступ личности к использованию материальных и духовных благ, побуждает публичную власть придерживаться общепринятых международных стандартов<sup>87</sup>.

Например, в «Конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций»<sup>88</sup> (далее – Сеульская конвенция) предусмотрены гарантии страхового возмещения для иностранных инвесторов от некоммерческих (политических) рисков. Российская Федерация является ее полноправным участником.

В юридическом энциклопедическом словаре можно встретить следующее определение гарантии, связанной с риском иностранных инвестиций, гарантия риска инвестиций – это государственная гарантия риска капиталовложений, переведенных за рубеж для инвестиций в государственный сектор<sup>89</sup>.

Однако это, скорее, не гарантия риска инвестиций, а гарантия защиты иностранных инвестиций от некоммерческих (политических) рисков.

Международным органом, который выполняет функции страхования иностранных инвестиций от политических рисков, является Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (далее – МАГИ), созданное в соответствии с Сеульской конвенцией<sup>90</sup>.

Такое стимулирование потока инвестиций регламентируется положениями ст. 11 Сеульской конвенции, так как данный международный документ содержит гарантии защиты собственности иностранных инвесторов от следующих полити-

---

<sup>87</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева – М.: Юрист. – 2002. – С. 172.

<sup>88</sup> Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (вместе с Гарантиями спонсорских инвестиций в соответствии со ст. 24. Урегулированием споров между членом и Агентством по ст. 57. Комментарием к Конвенции об учреждении) (заключена в г. Сеуле в 1985) / Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России // Сборник нормативных актов и документов. – М.: Юридическая литература. – 1995. – С. 197–276. Конвенция вступила в силу 12.04.1988. Россия ратифицировала конвенцию (Постановление ВС РФ от 22.12.1992 № 4186-1). Конвенция вступила в силу для России 29.12.1992.

<sup>89</sup> Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь: 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир. – 2008. – С. 111.

<sup>90</sup> Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций.

ческих рисков: перевода валюты, экспроприации или аналогичных мер, нарушения договора, войн и гражданских беспорядков.

Международные гарантии прав иностранных инвесторов в сфере инвестиций в энергетическом секторе экономики содержит ДЭХ. В числе закрепленных в ДЭХ международных гарантий прав иностранных инвесторов следует отметить такие гарантии, как: гарантии поощрения, защиты и режима капиталовложений (ст. 10 ДЭХ), возмещения убытков (ст. 12 ДЭХ), гарантии в случаях экспроприации (ст. 13 ДЭХ), перевода платежей, связанных с инвестициями (ст. 14 ДЭХ).

В 2009 году Министерством иностранных дел Российской Федерации Португальской Республике было направлено уведомление о намерении Российской Федерации не становиться участником ДЭХ<sup>91</sup>.

Представляется, что намерение Российской Федерации не становиться участником ДЭХ связано с тем, что отрасль энергетики является стратегически важной, в связи с чем целесообразными будут ее правовое регулирование национальным законодательством и недопущение осуществления какого-либо контроля со стороны иностранных инвесторов.

Вместе с тем в 2009 году в Российской Федерации был принят «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)»<sup>92</sup> (далее – Энергетическая концепция).

Энергетическая концепция содержит следующие правовые гарантии для иностранных инвесторов в виде основных принципов новой правовой базы глобального энергетического сотрудничества: недискриминационное поощрение и защита инвестиций, обеспечение недискриминационного доступа к энергетиче-

---

<sup>91</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации «О намерении Российской Федерации не становиться участником Договора к Энергетической Хартии, а также Протокола к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам» № 1055-р от 30.07.2009 // Собрание законодательства РФ. – 10.08.2009. – № 32. – Ст. 4053.

<sup>92</sup> Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы). URL: <http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml>. (дата обращения: 19.10.2015).



ским технологиям и участие в передаче технологий (п. 4 Энергетической концепции)<sup>93</sup>.

Кроме того, Энергетическая концепция исходит из предпочтительности дипломатических каналов урегулирования конфликтов перед судебными с возможностью разрешения споров в соответствии с арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) (Приложение 1 к Энергетической концепции)<sup>94</sup>.

Положения о порядке разрешения трансграничных инвестиционных споров также содержит Вашингтонская конвенция. Так, согласно положениям п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции Суд разрешает спор в соответствии с нормами права, которые могут быть согласованы Сторонами или при отсутствии такого соглашения Суд применяет право Договаривающегося государства, являющегося Стороной в споре, и нормы международного права, которые возможно применить. Данные положения можно назвать гарантией разрешения трансграничных инвестиционных споров.

Вместе с тем важной гарантией для иностранного инвестора является гарантия признания и приведения в исполнение арбитражного решения, то есть окончательный характер решения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС), содержащаяся в п. 1 ст. 54 Вашингтонской конвенции.

В соответствии с Вашингтонской конвенцией был создан МЦУИС как институт, способствующий разрешению трансграничных инвестиционных споров.

В пределах Всемирной торговой организации (далее – ВТО) международным документом, содержащим гарантии прав иностранных инвесторов, является

---

<sup>93</sup> Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы). URL: <http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml>. (дата обращения: 19.10.2015).

<sup>94</sup> Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы). URL: <http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml>. (дата обращения: 19.10.2015).

«Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам»<sup>95</sup> (далее – ТРИМС). В частности, ст. 2 ТРИМС отсылает к Приложению ТРИМС, содержащему Иллюстративный перечень ТРИМС об условиях, которые не совместимы с обязательством предоставления национального режима и обязательством общего устранения количественных ограничений.

В доктрине отмечается, что ТРИМС запрещает государствам использовать меры торговой политики, отрицательно влияющие на иностранные инвестиции, противоречащие принципу национального режима и принципу запрещения количественных ограничений<sup>96</sup>.

Важным региональным многосторонним международным соглашением можно назвать Договор о Евразийском экономическом союзе<sup>97</sup> (далее – Договор о ЕАЭС).

Кроме того, в доктрине отмечается, что Договор о ЕАЭС является кодифицированным международно-правовым актом, в котором также сгруппированы международно-правовые нормы по отраслям сотрудничества<sup>98</sup>.

В частности, Договор о ЕАЭС содержит Приложение № 15 (Протокол о мерах, направленных на проведение согласованной валютной политики) (далее – Приложение № 15 к Договору о ЕАЭС), Приложение № 16 (Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций) (далее – Приложение № 16 к Договору о ЕАЭС) и Приложение № 17 (Протокол по финансовым услугам) (далее – Приложение № 17 к Договору о ЕАЭС), с помощью которых осуществляется регулирование международной инвестиционной деятельно-

---

<sup>95</sup> Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС/TRIMs) [рус., англ.] (вместе с «Иллюстративным перечнем»): Заключено в г. Марракешше 15.04.1994 // Собрание законодательства РФ [на рус. яз.]. – 10.09.2012. – № 37 (приложение, ч. VI). – С. 2650–2653; Собрание законодательства РФ [англ. яз.]. – 10.09.2012. – № 37 (приложение, ч. V). – С. 2159–2162.

<sup>96</sup> Шумилов В.М. Международное финансовое право ... С. 269.

<sup>97</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 17.07.2018).

<sup>98</sup> Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. Договор как общеправовая ценность: Монография. – М.: ИЗиСП, Статут. – 2018. – С. 64.

сти, осуществляемой государствами – членами Договора о ЕАЭС. Данные Приложения к Договору о ЕАЭС можно назвать важными правовыми механизмами, направленными на сотрудничество государств – членов ЕАЭС на рынке капиталов ЕАЭС.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что указанные Приложения к Договору о ЕАЭС по существу можно назвать сводом правил в различных сферах деятельности, отражающих характерные черты Договора о ЕАЭС и в связи с этим изложенных в форме Приложений к нему.

Так, положения Приложения № 17 к Договору о ЕАЭС содержат меры государств-членов, относящиеся к торговле финансовыми услугами.

Характеризуя положения Приложения № 17 к Договору о ЕАЭС, исследователи подчеркивают, что выделение портфельных инвестиций в отдельную категорию нередко обуславливается созданием механизмов защиты внутреннего рынка принимающего государства<sup>99</sup>.

В соответствии с п. 21 Приложения № 17 к Договору о ЕАЭС государства-члены осуществляют выработку гармонизированных требований в сфере регулирования финансового рынка.

Кроме того, содержащиеся в п. 3 Приложения № 17 к Договору о ЕАЭС положения о национальном режиме можно рассматривать как правовую гарантию, создающую определенную стабильность для иностранного инвестора, осуществляющего свою деятельность на финансовом рынке ЕАЭС, поскольку согласно положениям о национальном режиме недопустима какая-либо дискриминация в отношении иностранного инвестора.

Вместе с тем центральной составляющей Договора о ЕАЭС в части правовых гарантий иностранных инвесторов можно назвать Приложение № 16 к Договору о ЕАЭС, отдельные положения которого следует рассмотреть подробнее.

Так, в подп. 7 п. 6 раздела II Определения и понятия Приложения № 16 к Договору о ЕАЭС содержится определение «инвестиции»: материальные и нема-

---

<sup>99</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Значение двусторонних соглашений о защите капиталовложений и перспективы их совершенствования // Журнал российского права - 2017 - № 9 - С. 119-129.

териальные ценности, вкладываемые инвестором одного государства-члена в объекты предпринимательской деятельности на территории другого государства-члена в соответствии с законодательством последнего, в том числе: денежные средства, ценные бумаги, иное имущество; права на разведку, разработку, добычу и эксплуатацию природных ресурсов.

Представляется, что важной гарантией для иностранного инвестора являются положения п. 81 ст. 4 Гарантии прав инвесторов при экспроприации раздела VII Инвестиции Приложения № 16 к Договору о ЕАЭС о том, что компенсация, в случаях экспроприации, должна быть выплачена без задержек в срок, предусмотренный законодательством государства-реципиента, но не позднее трех месяцев с даты экспроприации.

Так, согласно п. 3 ст. 5 Экспроприация «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (далее – ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики), компенсация должна быть выплачена без необоснованной задержки и в любом случае в течение трех месяцев с даты, когда будет определен размер компенсации<sup>100</sup>.

Указанный в ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики срок выплаты компенсации при экспроприации в зависимости от даты определения размера компенсации может быть весьма длительным.

Таким образом, четко определенный в Приложения № 16 к Договору о ЕАЭС срок выплаты компенсации с даты экспроприации можно рассматривать в качестве правовой гарантии, создающей для иностранных инвесторов предсказуемость в международных инвестиционных отношениях, что является важным фактором в сфере привлечения иностранных инвестиций.

В части гармонизации инвестиционного законодательства в рамках ЕАЭС исследователи отмечают, что следующим этапом укрепления сотрудничества мог-

---

<sup>100</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Риме 09.04.1996) // Собрание законодательства РФ. – 08.02.1999. – № 6. – Ст. 758.

ла бы стать выработка модельного соглашения, отражающего единую инвестиционную политику государств, участвующих в ЕАЭС, что могло бы усилить эффективность национального законодательства<sup>101</sup>.

Вместе с тем согласно положениям п. 1 ст. 4 вновь заключенного между государствами – членами ЕАЭС «Соглашения о гармонизации законодательства государств – членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка» (далее – Соглашение о гармонизации законодательства государств – членов ЕАЭС в сфере финансового рынка) направлением гармонизации законодательства государств-членов является реализация мер по гармонизации законодательства государств-членов в сфере финансового рынка, осуществляемая по направлениям, определенным п. 22–26 и 30 Протокола по финансовым услугам (Приложение № 17 к Договору о ЕАЭС)<sup>102</sup>.

Кроме того, положения п. 3 ст. 4 Соглашения о гармонизации законодательства государств – членов ЕАЭС в сфере финансового рынка о функционировании финансового рынка при сохраняющихся различиях можно назвать важными условиями, характеризующими эффективный процесс гармонизации норм, регулирующих правоотношения, связанные с осуществлением портфельных инвестиций, поскольку каждое государство в процессе гармонизации законодательства государств – членов ЕАЭС в сфере финансового рынка должно также сохранять свою независимость.

Думается, что в случае принятия общего модельного соглашения, в целом регулирующего инвестиционную политику в рамках ЕАЭС, его положения наряду с сотрудничеством государств на рынке капиталовложений также должны учитывать национальное законодательство государств – членов ЕАЭС в сфере правовых гарантий иностранных инвесторов, поскольку каждое государство должно сохра-

---

<sup>101</sup>Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Значение двусторонних соглашений о защите капиталовложений и перспективы их совершенствования // Журнал российского права - 2017 - № 9 - С. 119-129.

<sup>102</sup> Соглашение о гармонизации законодательства государств – членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка (заключено в г. Москве 06.11.2018) // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/>, 07.11.2018. СПС «КонсультантПлюс».

нять свой суверенитет в международной инвестиционной сфере. В силу своего суверенитета каждое государство вправе самостоятельно определять капиталовложения, которые относятся к иностранным инвестициям, и соответствующие правовые гарантии, предоставляемые в отношении данных инвестиций, а также отдельные сферы экономики, имеющие стратегическое значение, в которые приток иностранного капитала должен быть ограничен либо вовсе запрещен. Данные ограничения необходимы с целью сохранения баланса интересов между иностранным инвестором как иностранным элементом и государством – реципиентом иностранного капитала в гражданско-правовых отношениях, а также суверенитета данного государства в международных инвестиционных отношениях.

Следует отметить, что наряду с указанными международно-правовыми гарантиями, содержащимися в многосторонних международных соглашениях, важную роль играют гарантии прав иностранных инвесторов, закрепленные в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений (далее – ДСПВЗК).

Так, по мнению А. Г. Богатырева, двусторонние инвестиционные соглашения создают основы международно-правового регулирования в сфере международных инвестиционных отношений в сочетании с инвестиционным национальным законодательством государств<sup>103</sup>.

Как утверждает в юридической литературе, двусторонние международные договоры содержат более подробное регулирование инвестиционных отношений<sup>104</sup>.

Между тем исследователи подчеркивают, что двусторонние соглашения о защите иностранных инвестиций появились вследствие развития положений международных договоров о торговле, дружбе и мореплавании, содержащих усло-

---

<sup>103</sup> Богатырёв А.Г. Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). – М.: Экон-информ. – 2012. – С. 140.

<sup>104</sup> Богуславский М.М. Международное частное право ... С. 270.

вия о правовом статусе иностранных лиц и предоставляемом им национальном режиме<sup>105</sup>.

Также утверждается, что защита права собственности стала важнейшим компонентом глобализации торговли, что также нашло свое отражение в ряде международных двусторонних договоров<sup>106</sup>.

Международные договоры о торговле, дружбе и мореплавании продолжают свое действие и в настоящее время.

Например, ст. 7 Договора о торговле и мореплавании между СССР и Турецкой Республикой (далее – Договор о торговле и мореплавании между СССР и Турецкой Республикой) гласит: юридические лица, учрежденные на территории одной из Договаривающихся Сторон, в целях занятия торговлей и промышленностью будут признаваться юридическими лицами на территории другой и будут иметь право выступать в судах как в качестве истца, так и в качестве ответчика<sup>107</sup>.

В ст. 5 Договора о торговле и мореплавании между СССР и Турецкой Республикой содержатся положения о режиме наиболее благоприятствуемой нации.

Положения о режиме наиболее благоприятствуемой нации также содержатся в ст. 2 Договора о торговле и мореплавании между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой<sup>108</sup>.

Таким образом, в международных договорах о торговле и мореплавании содержатся основополагающие положения о сотрудничестве государств в междуна-

---

<sup>105</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Значение двусторонних соглашений о защите капиталовложений и перспективы их совершенствования // Журнал российского права - 2017 - № 9 - С. 119-129.

<sup>106</sup> John G. Sprankling, The Global Right to Property (April 7, 2013). Columbia Journal of Transnational Law, Forthcoming; Pacific McGeorge School of Law Research Paper. – P. 466. URL: <https://ssrn.com/abstract=2245765> (дата обращения: 23.12.2019).

<sup>107</sup> Договор о торговле и мореплавании между СССР и Турецкой Республикой (вместе с Заключительным протоколом): Подписан в г. Анкаре 08.10.1937 // Сборник торговых договоров и соглашений по торгово-экономическому сотрудничеству СССР с иностранными государствами (на 1 января 1977 года). Т. 2. – М.: Экономика. – 1977. – С. 195–208.

<sup>108</sup> Договор о торговле и мореплавании между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой (вместе с Правовым положением Торгового представительства СССР в КНДР и Торгового представительства КНДР в СССР): Подписан в г. Москве 22.06.1960 // Ведомости ВС СССР. – 07.03.1961 – № 10. – Ст. 106.

родной экономической сфере, в числе которых важным является предоставление режима наиболее благоприятствуемой нации и которые получили свое дальнейшее развитие и применение в ДСПВЗК.

Так, из смысла положений одного из заключенных Российской Федерацией ДСПВЗК на основании ранее действовавшего Типового соглашения<sup>109</sup> (далее – Типовое соглашение) – «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (далее – ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа) следует, что данное Соглашение заключено в связи с тем, что Стороны, признают, что поощрение и взаимная защита капиталовложений будут способствовать развитию взаимовыгодного торгово-экономического и научно-технического сотрудничества<sup>110</sup>.

Из содержания данных положений можно сделать вывод о том, что целью ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа является создание благоприятных условий с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики Российской Федерации, вместе с тем эти благоприятные условия возможны посредством закрепления соответствующих правовых гарантий в гражданско-правовом контракте с иностранным инвестором, которые также содержатся в указанном ДСПВЗК, в том числе гарантий справедливого и равноправного режима. Также посредством п. 2 ст. 3 ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа устанавливаются правовые режимы осуществления инвестиционной деятельности для иностранных инвесторов: национальный режим и режим наибольшего благоприятствования.

---

<sup>109</sup> Постановление Правительства Российской Федерации «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» № 456 от 09.06.2001 (ред. от 17.12.2010) // Собрание законодательства РФ. – 18.06.2001. – № 25. – Ст. 2578.

<sup>110</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 26.01.2012) // Собрание законодательства РФ. – 18.11.2013. – № 46. – Ст. 5894.



В юридической доктрине отмечается, что национальный режим предусмотрен российскими законами, а режим наибольшего благоприятствования предусмотрен международными договорами с участием Российской Федерации<sup>111</sup>.

Можно сказать, что установление национального режима и режима наибольшего благоприятствования является одним из факторов, способствующих установлению благоприятного инвестиционного климата для иностранных инвесторов, что ведет к открытости экономического пространства для привлечения иностранного капитала.

Наряду с этим следует отметить, что в сравнении с такой правовой гарантией, как стабилизационная оговорка, в силу которой иностранному инвестору предоставляются лишь частичные гарантии о неизменности законодательства в сфере уплаты налогов, а также о неизменности законодательства в части размеров взносов в государственные внебюджетные фонды, национальный режим предоставляет иностранному инвестору большие правовые гарантии, поскольку иностранный инвестор в части правового положения приравнивается к национальным физическим и юридическим лицам Российской Федерации, за некоторыми изъятиями, содержащимися во внутреннем законодательстве Российской Федерации, например, в соответствии с положениями ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Характеризуя ведущую роль международных гарантий, содержащихся в ДСПВЗК и обеспечивающих право собственности иностранных инвесторов, зарубежные исследователи отмечают, что центральной составляющей гарантий, содержащихся в ДСПВЗК, является предоставление иностранным инвесторам га-

---

<sup>111</sup> Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект. – 2016. – С. 209.

рантий защиты их права собственности, что следует рассматривать очень важным фактором в сфере прав иностранных инвесторов<sup>112</sup>.

С другой стороны, согласно положениям п. 1.4 ст. 1 India's Model Bilateral Investment Treaty (BIT) Text (Индийского Типового Двустороннего Инвестиционного Соглашения) (далее – Типовое ДСПВЗК Индии) «инвестиция» означает предприятие, учрежденное и добросовестно управляемое инвестором в соответствии с законодательством стороны, на территории которой осуществляется инвестирование, вместе с активами предприятия<sup>113</sup>.

Наряду с этим данный пункт Типового ДСПВЗК Индии содержит положения о том, что инвестиция не включает в себя в том числе: любые прединвестиционные расходы, относящиеся к допуску, созданию, приобретению или расширению предприятия, понесенные до начала осуществления хозяйственной деятельности предприятия на территории государства – реципиента иностранного капитала<sup>114</sup>.

Вместе с тем вряд ли является оправданным отказ в Типовом ДСПВЗК Индии от признания прединвестиционных расходов инвестора в качестве инвестиции, поскольку на прединвестиционном этапе иностранный инвестор также несет расходы, связанные с последующим вложением капитала в экономику государства-реципиента. В частности, данные расходы иностранного инвестора могут быть связаны с подготовкой бизнес-плана, который также требует определенных капиталовложений.

Специалисты, характеризуя положения Типового ДСПВЗК Индии, в частно-

---

<sup>112</sup> Mary Hallward-Driemeier. Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite. The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003. P. 4. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2003/08/2507711/bilateral-investment-treaties-attract-foreign-direct-investment-only-bit-bite> (дата обращения: 02.10.2015).

<sup>113</sup> F. No. 26/5/2013-IC Government of India Ministry of Finance Department of Economic Affairs (Investment Division) North Block, New Delhi Dated: 28th December, 2015 OFFICE MEMORANDUM Subject: India's Model Bilateral Investment Treaty Text India's Model Bilateral Investment Treaty (BIT) Text has been approved. URL: <https://www.mygov.in/group-issue/draft-indian-model-bilateral-investment-treaty-text/> (дата обращения: 10.04.2018).

<sup>114</sup> Ibid.

сти указывают, что вместо понятия инвестиции, основанного на положениях об активах, согласно модели Типового ДСПВЗК Индии, определение «инвестиция» включает в себя предприятие, которое отдельно выделяется как действующее согласно законодательству принимающего государства, имеющее органы управления и осуществляющее реальную деятельность на территории данного государства, исключая при этом предприятия, которые фактически не осуществляют своей деятельности<sup>115</sup>.

Также отмечается, что Типовое ДСПВЗК Индии предоставляет узкое определение инвестиций. Таким образом, иностранный инвестор должен будет осуществлять предпринимательскую деятельность в Индии для того, чтобы он мог потребовать защиты своих интересов в рамках новой модели Типового ДСПВЗК Индии<sup>116</sup>.

В связи с этим можно утверждать, что одной из тенденций современного регулирования международных инвестиционных отношений является отход от широкого понимания категории иностранной инвестиции, включающего широкий перечень имущества, относящегося к иностранной инвестиции, в пользу более конкретного понятия «защищаемые инвестиции», под которыми понимаются инвестиции, значимые для экономики принимающего иностранные инвестиции государства. Значимость иностранных инвестиций определяется с учетом создания новых рабочих мест, привлечением технологий и т. д. Такой подход нашел отражение в Типовом ДСПВЗК Индии<sup>117</sup>, что позволяет выделить «новое» поколение Двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений

---

<sup>115</sup> Armaan Patkar. Bilateral investment treaties – has India taken it a «BIT» too far? *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies*: ISSN:2348-8212:Volume 2 Issue 7 P. 17-42. URL: [ijlljs.in/wp-content/uploads/2015/12/26.pdf](http://ijlljs.in/wp-content/uploads/2015/12/26.pdf) (дата обращения: 10.04.2018).

<sup>116</sup> Rosmy Joan. Renegotiation of Indian Bilateral Investment Treaties: An Analysis from a Development Perspective. P. 8. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers\\_for\\_Programme/99-JOAN-Renegotiation\\_of\\_Indian\\_Bilateral\\_Investment\\_Treaties.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Programme/99-JOAN-Renegotiation_of_Indian_Bilateral_Investment_Treaties.pdf) (дата обращения: 09.12.2020).

<sup>117</sup> F. No. 26/5/2013-IC Government of India Ministry of Finance Department of Economic Affairs (Investment Division) North Block, New Delhi Dated: 28th December, 2015 OFFICE MEMORANDUM Subject: India's Model Bilateral Investment Treaty Text India's Model Bilateral Investment Treaty (BIT).

(ДСПВЗК), отражающее сущность иностранной инвестиции, с помощью которой возможно осуществление эффективной инвестиционной деятельности.

Так, согласно Докладу о мировых инвестициях 2015 года, ЮНКТАД предлагает план действий по реформированию международных инвестиций, и одной из составляющих данного плана является поощрение инвестиций и упрощение инвестиционных процедур: включение в инвестиционные соглашения положений, касающихся поощрения ввоза и вывоза инвестиций, а также совместных и региональных механизмов поощрения инвестиций<sup>118</sup>.

Таким образом, Типовое ДСПВЗК Индии можно назвать ДСПВЗК, способствующим указанному плану действий ЮНКТАД по совершенствованию международных инвестиционных отношений.

Вместе с тем очень важной для иностранных инвесторов является правовая гарантия разрешения трансграничных инвестиционных споров. Согласно положениям ДСПВЗК иностранные инвесторы с целью восстановления нарушенных прав могут обратиться в МЦУИС, третейские суды, государственные суды стран-реципиентов.

Так, в соответствии с положениями подп. б) п. 2 ст. 8 «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (далее – ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики) споры между иностранным инвестором и Российской Федерацией могут быть переданы на рассмотрение в МЦУИС, если Стороны данного ДСПВЗК являются участниками Вашингтонской конвенции, или могут быть рассмотрены с помощью Дополнительной процедуры МЦУИС, если Стороны указанного ДСПВЗК не являются участником Вашингтонской конвенции<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Доклад о мировых инвестициях, 2015 год: Реформирование управления международными инвестициями. Основные тезисы и обзор. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию ЮНКТАД. – С. XVIII. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015overview\\_ru.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015overview_ru.pdf) (дата обращения: 11.01.2021).

<sup>119</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 05.04.1994) // Собрание законодательства РФ. – 06.08.2001. – № 32. – Ст. 3318.

Следует согласиться с тем, что положения ДСПВЗК определяют правовой режим деятельности иностранного инвестора, который может быть конкретизирован в коммерческих и инвестиционных контрактах как соответствующее контрактное условие<sup>120</sup>.

В связи с этим условия о рассмотрении инвестиционных споров, имеющие обязательную силу для сторон инвестиционного контракта, должны также содержаться в данном инвестиционном контракте, что соответствует правовой природе арбитражного соглашения.

Представляют интерес положения ч. (а) п. 7 Пересмотр и Апелляция статьи 11 Прозрачность, содержащиеся в Типовом двустороннем инвестиционном соглашении США 2012 года (далее – Типовое ДСПВЗК США 2012 года) о том, что Каждая Сторона будет создавать возможности для незамедлительного пересмотра решения в судах, квазисудебных органах или в органах административной юстиции, в которых гарантируется исправление решений, вынесенных по вопросам в рамках данного Соглашения. Указанные апелляционные Трибуналы должны быть беспристрастными и независимыми от органов государственной власти, а также не заинтересованными в пересмотре решения<sup>121</sup>.

Таким образом, Типовое ДСПВЗК США 2012 года содержит правовые гарантии иностранных инвесторов для пересмотра решений в апелляционном порядке, что создает большую предсказуемость в сфере международных инвестиционных отношений.

Как отмечают исследователи, США и Китай провели 12 раундов переговоров о заключении ДСПВЗК, которое могло бы предоставить им возможность увеличения инвестиций на иных рынках. В центре внимания переговорщиков были

---

<sup>120</sup> Доронина Н.Г. Принципы регулирования как источник толкования нормы права (на примере двусторонних соглашений о защите капиталовложений) // Журнал российского права. – 2016. – № 5. – С. 123–128.

<sup>121</sup> 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty. Treaty between the Government of the United States of America and the Government of [Country] Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment. URL: [state.gov/e/eb/ifa/bit](http://state.gov/e/eb/ifa/bit) (дата обращения: 30.07.2018).

обязательства по Типовому ДСПВЗК США 2012 года, как основа для заключения ДСПВЗК между США и Китаем<sup>122</sup>.

Также подчеркивается, что для Соединенных Штатов и Китая ДСПВЗК может стать способом расширения двусторонних инвестиций<sup>123</sup>.

В то же время указывается на то, что согласно негативному списку 2015 года устанавливаются ограничения иностранных инвестиций в те секторы экономики Китая, где западные фирмы имеют значительное конкурентное преимущество перед китайскими фирмами, включая производство и публикацию радиовещательных и телевизионных программ и фильмов, телекоммуникаций, банковского дела и управления активами<sup>124</sup>.

Из изложенного следует, что основная доля инвестиций была осуществлена со стороны США в экономику Китая. Представляется, что возможен и обратный процесс, когда основная доля инвестиций будет осуществлена Китаем в экономику США.

Р. Люксембург отмечала, что признаком империализма как последней конкурентной борьбы за капиталистическое мировое господство являются не просто особенная энергия и всесторонность экспансии, но перенесение решающей борьбы во имя экспансии из местностей, которые являются ее объектом, в страны, где она зародилась<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> Stephanie Henry. Bilateral Investment: Growing, but Smaller Than It Should Be. URL: <https://www.uschina.org/bilateral-investment-growing-smaller-it-should-be> (дата обращения: 30.07.2018).

<sup>123</sup> Lauren Gloudeman, Former Policy Analyst, Economics and Trade, Nargiza Salidjanova, Senior Policy Analyst, Economics and Trade. Policy Considerations for Negotiating a U.S.-China Bilateral Investment Treaty. U.S.- China Economic and Security Review Commission Staff Research Report. August 1, 2016. – P. 3. URL: [https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/Staff%20Report\\_Policy%20Considerations%20for%20Negotiating%20a%20U.S.-China%20Bilateral%20Investment%20Treaty080116.pdf](https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/Staff%20Report_Policy%20Considerations%20for%20Negotiating%20a%20U.S.-China%20Bilateral%20Investment%20Treaty080116.pdf) (дата обращения: 29.03.2021).

<sup>124</sup> Ibid. – P. 13.

<sup>125</sup> Люксембург Р. Накопление капитала. Том I и II / Перевод под ред. Ш. Двойлацкого с предислов. В. Мотылева. Издание 4-е. – М.: Л.: Государственное социально-экономическое изд-во. – 1931. – С. 457.

По мнению В. М. Шумилова, основные инвестиционные потоки распределены между ЕС, США и Японией. Однако динамика глобального развития смещает движение инвестиций с Запада на Восток<sup>126</sup>.

Думается, что переговоры между США и Китаем о заключении ДСПВЗК явились попыткой для создания механизма правовых гарантий в виде ДСПВЗК для взаимного осуществления капиталовложений.

Также отмечается, что ДСПВЗК и соглашения о свободной торговле, содержащие положения об инвестициях, продолжают заключаться не только странами – экспортерами капитала в их отношениях с более слабыми странами – импортерами капитала или принимающими государствами (как в период до 1990-х годов), но также и между развивающимися странами (ДСПВЗК Юг-Юг) и, в последнее время, даже между развитыми странами с уже эффективными внутренними механизмами защиты прав иностранных инвесторов (например, в недавно заключенном соглашении о свободной торговле ЕС – Канада и продолжающихся переговорах о заключении соглашения о свободной торговле ЕС – США)<sup>127</sup>.

Исходя из анализа положений ДСПВЗК, можно сделать вывод о том, что закрепленные в них правовые гарантии дополняют гарантии прав иностранных инвесторов, содержащиеся в многосторонних международных соглашениях. Таким образом, для иностранных инвесторов создаются наиболее действенные механизмы реализации гарантий их прав и законных интересов.

Говоря о роли международных соглашений в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, зарубежные авторы отмечают, что международные соглашения могут служить тем механизмом, с помощью которого правительства предоставляют иностранным инвесторам безотзывные

---

<sup>126</sup> Шумилов В.М. Международное финансовое право ... С. 255.

<sup>127</sup> Joost Pauwelyn. At the Edge of Chaos? Foreign Investment Law as a Complex Adaptive System, How It Emerged and How It Can Be Reformed. (January, 2014), P. 16. URL: doi:10.1093/icsidreview/siu001 (дата обращения: 08.12.2019).

обязательства и гарантии, соответствующие интересам иностранных инвесторов и направленные на защиту данных интересов от каких-либо политических актов<sup>128</sup>.

Таким образом, международно-правовые гарантии, содержащиеся в ДСПВЗК, – это обязательства государства-реципиента по отношению к иностранным инвесторам, которые являются результатом двусторонней договоренности государств и направлены на реализацию прав и законных интересов иностранных инвесторов в рамках ДСПВЗК.

Как указывалось выше, правовые гарантии, содержащиеся в ДСПВЗК, дополняют гарантии, закрепленные в многосторонних международно-правовых инвестиционных соглашениях, вследствие чего осуществляется их взаимодействие и обеспечивается более эффективная защита прав иностранных инвесторов.

Международные гарантии прав иностранных инвесторов, являясь специальными по отношению к общим международно-правовым гарантиям, закрепленным во Всеобщей декларации прав человека, Международном Пакте О гражданских и политических правах, Международном пакте Об экономических, социальных и культурных правах, содержатся в международных договорах в сфере инвестиций и включают в себя гарантии права собственности иностранных инвесторов, компенсационные, страховые, гарантии разрешения трансграничных инвестиционных споров, но при этом данные гарантии направлены на обеспечение защиты права собственности иностранных инвесторов.

Исходя из изложенного выше, можно сделать вывод о том, что международно-правовые гарантии иностранных инвесторов – это правовые обязательства государств-реципиентов, закрепленные в международных многосторонних и двусторонних соглашениях, распространяющие свое действие в отношении иностранных инвесторов, посредством которых иностранные инвесторы имеют возможность реализации своих прав и законных интересов в сфере принадлежащих им на праве собственности инвестиций в государствах-реципиентах.

---

<sup>128</sup> Bernard Hoekman, Kamal Saggi. Multilateral Disciplines for Investment-Related Policies. The World Bank Development Research Group Trade, June 1999. P. 1-29. URL: [https://www.researchgate.net/publication/23722185\\_Multilateral\\_Disciplines\\_for\\_Investment-Related\\_Policies](https://www.researchgate.net/publication/23722185_Multilateral_Disciplines_for_Investment-Related_Policies) (дата обращения: 23.03.2021).



Международные гарантии прав иностранных инвесторов содержатся в международных универсальных многосторонних и региональных договорах, ДСПВЗК, договорах о торговле и мореплавании, которые, в свою очередь, образуют систему соответствия международных обязательств государств, принимающих иностранные инвестиции, международным стандартам гарантий с целью обеспечения правовых гарантий для иностранного инвестора.

### **§ 1.3. Проблема взаимодействия национально-правового и международно-правового регулирования правовых гарантий иностранных инвесторов**

Как было изложено выше, правовые гарантии содержатся в национальном законодательстве принимающих иностранные инвестиции государств, а также в международных двусторонних и многосторонних соглашениях. Вместе с тем следует также выделить проблему взаимодействия национального и международного регулирования в области осуществления капиталовложений.

В свою очередь, проблема взаимодействия национального законодательства и международных договоров, а также необходимость трансформации норм международного права имеют давнюю историю<sup>129</sup>.

Необходимо отметить, что деятельность иностранного инвестора на территории принимающего иностранные инвестиции государства также осуществляется в соответствии с положениями национального законодательства данного государства – реципиента иностранного капитала.

Так, ГК РФ регулирует правоотношения, имеющие частноправовой характер, неотъемлемой частью которых является равенство сторон. В соответствии с

---

<sup>129</sup> Например, еще Е.Т. Усенко подчеркивал, что как внутригосударственная норма не может иметь действия в сфере международной без превращения ее в норму международно-правовую путем признания ее со стороны иных государств, так и международно-правовая норма не может иметь силы во внутригосударственной сфере без трансформации ее в норму внутригосударственного права путем издания внутригосударственного акта или, иначе говоря, без ее инкорпорации национальным правом. (Усенко Е.Т. *Формы регулирования социалистического международного разделения труда*. – М.: *Международные отношения*. – 1965. – С. 140–141).

п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство распространяет свое действие в отношении иностранных граждан и иностранных юридических лиц<sup>130</sup>.

Между тем данными иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами могут также являться иностранные инвесторы, на которых распространяют свое действие нормы ГК РФ.

Наряду с этим с помощью международно-правового регулирования иностранному инвестору предоставляются дополнительные правовые гарантии. В свою очередь, правовые гарантии, включаемые в гражданско-правовые договоры, заключаемые между иностранным инвестором и государством, принимающим иностранные инвестиции, а также правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве данного государства, не могут вступать в противоречие с международно-правовыми гарантиями, поскольку в случае их противоречия создается неопределенность в деятельности иностранного инвестора на территории государства-реципиента.

Так, зарубежные исследователи указывают на то, что правила, регулирующие условия контрактов между иностранным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством, основаны как на частном, так и на публичном праве. Эти нормы устанавливают связь между национальным законодательством и международным публичным правом<sup>131</sup>.

В доктрине указывается на проблему применения норм международного права в отношении физических и юридических лиц, являющихся субъектами частного права<sup>132</sup>.

В связи с этим государство, принявшее на себя обязательства в результате присоединения к международному договору, должно обеспечить соответствие

---

<sup>130</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

<sup>131</sup> Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer. Principles of International Investment Law. New York: Oxford University Press. First published 2008. – P. 3.

<sup>132</sup> Семилютин Н.Г., Доронина Н.Г. Международное и национально-правовое регулирование перемещения капиталов и Конституция России // Журнал российского права. – 2018. – № 9. – С. 39–51.

норм своего национального законодательства положениям международного договора.

В настоящее время актуальность проблемы взаимодействия национального законодательства и международных договоров нашла свое отражение в свете реализации конституционной реформы в Российской Федерации.

Так, согласно Закону РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (далее – Закон РФ о поправке к Конституции РФ) ст. 79 Конституции РФ изложена в новой редакции с учетом ее дополнения следующими положениями: «Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации»<sup>133</sup>.

Кроме того, согласно указанному Закону РФ о поправке к Конституции РФ ст. 125 Конституции РФ также была дополнена ч. 5.1. Согласно же п. б) ч. 5.1 Конституции РФ Конституционный Суд Российской Федерации: разрешает вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае, если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации.

Вышеуказанные положения Закона РФ о поправке к Конституции РФ можно назвать весьма значимыми нормами Конституции РФ, направленными на разрешение проблемы взаимодействия национального законодательства и международных договоров, в том числе в сфере трансграничной инвестиционной деятельности.

---

<sup>133</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» № 1-ФКЗ от 14.03.2020 // Собрание законодательства РФ. – 16.03.2020. – № 11. – Ст. 1416.

Вместе с тем положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ остались неизменными: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»<sup>134</sup>.

Кроме того, в п. 2 ст. 3 вновь принятого ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» также содержатся положения о приоритетном применении правил международного договора<sup>135</sup>.

Наряду с этим следует подчеркнуть, что согласно ст. 2 ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» данный закон также распространяет свое действие в отношении иностранных инвесторов.

Таким образом, наряду с принятыми согласно Закону РФ о поправке к Конституции РФ изменениями ст. 79 Конституции РФ, сохраняют свое действие нормы ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о примате международного права. Между тем следует подчеркнуть, что в соответствии с изменениями Конституции РФ примат международного права возможен лишь в том случае, если решения международных органов, принятые в соответствии с международными договорами, не противоречат Конституции РФ, что, в свою очередь, также указывает на верховенство Конституции РФ как основного закона государства.

В настоящее время различные виды арбитражных органов разрешают трансграничные инвестиционные споры как на международном уровне, так и на внутригосударственном.

Таковыми органами, обеспечивающими реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, являются, в частности: третейские суды государств, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Лондонский Международный Третейский суд, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, МЦУИС.

---

<sup>134</sup> Конституция Российской Федерации.

<sup>135</sup> Федеральный закон «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» № 69-ФЗ.

На национальном уровне это государственные суды стран – реципиентов иностранного капитала.

Так, согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 года № 53, стороны гражданско-правового спора имеют право выбора альтернативных средств разрешения споров, в том числе на передачу спора в арбитраж (третейское разбирательство), в соответствии со ст. 45 (ч. 2) Конституции РФ<sup>136</sup>.

Исследователи выделяют инкорпорацию и трансформацию как способы реализации государством своих международных обязательств, а также отмечают, что при инкорпорации происходит автоматическое включение международного права в национальное право, в то время как трансформация предполагает необходимость принятия государством для такого включения специального (трансформационного) акта<sup>137</sup>.

Кроме того, определяют «самоисполнимые» и «несамоисполнимые» нормы международных договоров. «Самоисполнимые» нормы международных договоров, санкционированные государством, требуют издания «трансформационного» или какого-либо иного акта со стороны государства, заключившего международный договор. С другой стороны, «несамоисполнимые» нормы международного договора для их применения, должны быть конкретизированы с помощью издания определенного акта<sup>138</sup>.

В частности, в силу п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5, признаками невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, являются

---

<sup>136</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» № 53 от 10.12.2019 // Российская газета. – 25.12.2019. – № 291.

<sup>137</sup> Осминин Б.И. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия // Журнал российского права. – 2017. – № 12. – С. 160–173.

<sup>138</sup> Ануфриева Л.П., Бекашев К.А., Моисеев Е.Г., Устинов В.В. [и др.]. Международное публичное право: Учеб. / Отв. ред. К.А. Бекашев. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект. – 2009. – С. 178.

указания в договоре на обязательства государств-участников о внесении изменений в законодательство данных государств<sup>139</sup>.

Положения о том, что международные договоры применяются непосредственно, кроме случаев, когда согласно смыслу международного договора необходимо издание внутригосударственного акта, нашли свое отражение в п. 2 ст. 3 ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации».

Таким образом, нормы «несамоисполнимых» договоров не могут применяться автоматически и требуют принятия соответствующего конкретизирующего их акта, что также закреплено в новом ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации».

Следует сделать вывод о том, что в случае трансформации норм международного права в нормы национального законодательства данные нормы также будут иметь публично-правовой характер. Соответственно, правовые гарантии, содержащиеся указанные нормы, будут являться публично-правовыми. Однако правовые гарантии иностранных инвесторов также должны быть включены в гражданско-правовой контракт, заключаемый между государством-реципиентом и иностранным инвестором. После включения правовых гарантий в гражданско-правовой контракт возможно будет осуществлять надлежащее регулирование правоотношений равных субъектов: государства-реципиента и иностранного инвестора, являющихся сторонами гражданско-правового контракта.

В п. 8 ст. 10 ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» содержатся положения о перечне условий, которые должны содержаться в соглашении о защите и поощрении капиталовложений. Представляется, что соответствующие условия о правовых гарантиях иностранного инвестора, содержащиеся в ДСПВЗК, могли бы быть включены в соглашение о защите и поощрении капиталовложений, предусмотренное ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» в подп. 2) п. 1 ст. 4 ФЗ «О защите и поощ-

---

<sup>139</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» № 5 от 10.10.2003 (ред. от 05.03.2013) // Российская газета. – 02.12.2003. – № 244.

рении капиталовложений в Российской Федерации», что могло бы способствовать возможности для трансформации публично-правовых гарантий, предоставляемых иностранному инвестору, содержащихся в ДСПВЗК, в частноправовые путем закрепления соответствующих правовых гарантий в соглашении о защите и поощрении капиталовложений, заключаемом между государством – реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором, а также являющимся гражданско-правовым договором. Одновременно в данном процессе происходила бы трансформация международно-правового обязательства в частноправовое.

Следует также отметить, что защита прав и свобод человека также напрямую связана с реализацией гарантий прав и законных интересов иностранного инвестора, которым в том числе может являться иностранное физическое лицо.

Так, в соответствии с п. 3 «Обзора практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов», иностранными инвесторами согласно абзацу второму ст. 2 Закона Об иностранных инвестициях могут являться иностранные юридические лица и иностранные физические лица<sup>140</sup>.

Кроме того, международный инвестиционный арбитраж, подобно Европейскому Суду по правам человека, может принимать к рассмотрению иски физических и юридических лиц и обращаться к принудительным мерам исполнения государством-реципиентом своих гражданско-правовых обязательств, вытекающих из гражданско-правового контракта, заключенного с иностранным инвестором.

Гарантии, содержащиеся в таких международных соглашениях, как «Всеобщая декларация прав человека»<sup>141</sup>, Международный Пакт «О гражданских и политических правах»<sup>142</sup>, Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»<sup>143</sup>, «Конвенция о защите прав человека и основных

---

<sup>140</sup> Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – Июль, 2018. – № 7.

<sup>141</sup> Всеобщая декларация прав человека.

<sup>142</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах.

<sup>143</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

свобод»<sup>144</sup>, являются общепризнанными базовыми международно-правовыми гарантиями, которым должны следовать государства, что также подтверждается судебной практикой.

Так, в соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод») правовые позиции Европейского Суда по правам человека, содержащиеся в окончательных постановлениях Европейского Суда, принятых в отношении Российской Федерации, обязательны для судов<sup>145</sup>.

Вместе с тем позднее Конституционный Суд Российской Федерации внес некоторые уточнения по поводу учета правовых позиций Европейского Суда при применении законодательства Российской Федерации.

Так, согласно Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 года № 21-П, если Конституционный Суд Российской Федерации придет к выводу о том, что постановление Европейского Суда по правам человека, основанное на Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, противоречащим Конституции РФ, не может быть исполнено, то это постановление в данной части не подлежит исполнению<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

<sup>145</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней № 21 от 27.06.2013 // Российская газета. – 05.07.2013. – № 145.

<sup>146</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. – 27.07.2015. – № 30. – Ст. 4658.



Таким образом, в указанном Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации подчеркивается верховенство и высшая юридическая сила Конституции РФ по отношению к положениям международных договоров.

Кроме того, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» Конституционный Суд Российской Федерации указал на то, что постановление Европейского Суда по правам человека не может являться обязательным для исполнения Российской Федерацией, если положение Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на котором оно основано, противоречит положениям Конституции РФ<sup>147</sup>.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что в данном постановлении Конституционный Суд Российской Федерации конкретизировал свою позицию о верховенстве основополагающих принципов Конституции РФ в инвестиционной сфере по отношению к постановлению Европейского Суда по правам человека, основанному на международном договоре.

Однако при этом следует согласиться с тем, что международная норма будет толковаться по правилам международного права, российская – по правилам российской правовой системы, во многих случаях толкование может не совпадать<sup>148</sup>.

Касательно категории «публичный порядок» в юридической доктрине существуют различные точки зрения, характеризующие данную категорию.

---

<sup>147</sup> Постановление Конституционного суда Российской Федерации по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31.07.2014 по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации № 1-П от 19.01.2017 //Собрание законодательства РФ. - 30.01.2017. - N 5. - Ст. 866.

<sup>148</sup> Бахин С.В. Международная составляющая правовой системы России // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 6 (275); Изд-во юрид. факультета СПбГУ. – 2007. – С. 126–137.

По мнению Т. Н. Ивановой, под публичным порядком следует понимать совокупность экономических, политических, моральных, правовых, культурных основ и традиций, действующих в определенной стране<sup>149</sup>.

Также исследователи подчеркивают, что в соответствии с доктриной и практикой многих стран существуют *нормы непосредственного применения* («сверхимперативные» нормы), не являющиеся частью «публичного порядка» и функционирующие помимо «публичного порядка», действующие в сфере международного частного права (принадлежат к ней) независимо от коллизионных правил, практически устраняя их<sup>150</sup>.

Так, в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда, если исполнение решения иностранного суда противоречит публичному порядку Российской Федерации<sup>151</sup>.

Наряду с этим, согласно п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 года № 53, под публичным порядком понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), составляющие основу для построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации<sup>152</sup>.

Из приведенных выше норм действующего законодательства и судебной практики можно сделать вывод о том, что они содержат общие положения об ограничениях в сфере применения иностранного права в связи с положениями о публичном порядке, вместе с тем не раскрывая самого понятия «публичный порядок».

---

<sup>149</sup> Иванова Т.Н. Оговорка о публичном порядке в процессе признания и исполнения иностранных арбитражных решений // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 3. – С. 6–11.

<sup>150</sup> Международное частное право: учебник для академического бакалавриата ... С. 54.

<sup>151</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3012.

<sup>152</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» № 53 от 10.12.2019.

Также весьма актуальной является процедура признания и приведения в исполнение решения международного арбитражного органа, при котором происходит тесное взаимодействие национального законодательства и международных договоров. Признание и приведение в исполнение решений международных коммерческих арбитражей являются конечной стадией в правовом механизме реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. Наряду с этим представляется, что в числе оснований для возможного отказа в таком признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража наиболее актуальным является его противоречие публичному порядку Российской Федерации. Следует полагать, что данный аспект является очень значимым в вопросах признания и исполнения решений международных коммерческих арбитражей, поскольку на законодательном уровне не закреплено четкого понятия категории «публичный порядок». Можно также предположить, что данное определение невозможно закрепить в законодательстве, поскольку оно абстрактно. Вместе с тем основополагающие, исходные принципы о публичном порядке в первую очередь содержатся в Конституции РФ.

По мнению В. В. Старженецкого, постепенно идет поиск правовых конструкций, с помощью которых государства могут блокировать либо модифицировать действие неприемлемых для их правовых систем международно-правовых предписаний<sup>153</sup>.

Между тем, согласно п. 1 ст. 15 Конституции РФ, Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, Конституция РФ как основной закон имеет высшую юридическую силу на территории Российской Федерации, в связи с чем положения международных договоров не могут ей противоречить.

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин подчеркнул, что основной проблемой, с которой столкнулся Конституционный Суд, является не-

---

<sup>153</sup> Старженецкий В.В. Временное применение международного договора, противоречащего национальному праву: невозможное возможно? // Международное правосудие. – 2015. – № 3. – С. 118–127.

обходимость одновременного решения двух не всегда просто сочетаемых задач: с одной стороны, гармонизации российской правовой системы с общеевропейским правовым пространством, а с другой стороны, защиты собственной конституционной идентичности<sup>154</sup>.

Национальное законодательство должно соответствовать положениям международных договоров в той части, в которой данные положения не противоречат основам конституционного строя государства, а также положениям национального законодательства. В связи с этим государство, принимая на себя обязательства, вытекающие из международного договора при присоединении к международному договору, должно определить целесообразность такого присоединения.

Так, согласно Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 года № 12-П, реализация положений постановления Европейского Суда по правам человека должна осуществляться в соответствии со ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ на началах его признания составной частью российской правовой системы<sup>155</sup>.

В доктрине также подчеркивается, что усложнение, а также комплексный характер международно-договорного регулирования на современном этапе, требуют от государства определенных усилий для взаимной адаптации национального и международного регулирования<sup>156</sup>.

Вместе с тем в доктрине указывается, что в ст. 15 Конституции РФ не содержится положений о международных обычаях, нормоустановительных реше-

---

<sup>154</sup> Зорькин В. Россия и Страсбург Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета – Федеральный выпуск. – 21.10.2015. – № 238 (6809). URL: <http://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html> (дата обращения: 09.03.2020).

<sup>155</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 04.07.2013 по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 25.04.2016. - N 17. - Ст. 2480.

<sup>156</sup> Семилютина Н.Г., Доронина Н.Г. Международное и национально-правовое регулирование перемещения капиталов и Конституция России.

ниях международных организаций, решениях международных судебных учреждений<sup>157</sup>.

Между тем обязательства государства, вытекающие из международного договора, возникают у государства вследствие его присоединения к международному договору. В свою очередь, решения международных организаций и постановления международных судебных учреждений могут быть основаны на международном договоре, к которому присоединилось государство.

Вместе с тем положения международных договоров, решения международных организаций и международных судебных органов не могут противоречить нормам конституций и не должны вступать в противоречие с национальным законодательством государств, являющихся участниками указанных договоров. Кроме того, положения ДСПВЗК также могут усложняться с целью учета интересов принимающего иностранные инвестиции государства и иностранного инвестора. Для этого государство должно имплементировать и трансформировать в свое национальное законодательство лишь те положения международного договора, которые соответствуют основам конституционного строя государства и которые также впоследствии будут включаться в гражданско-правовые контракты между принимающим иностранные инвестиции государством и иностранным инвестором.

Таким образом, государство может реализовать принятые на себя обязательства по исполнению содержащихся в международном договоре положений, в том числе в сфере регулирования трансграничной инвестиционной деятельности, возникающей из гражданско-правовых отношений с иностранным инвестором.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что в части применения публично-правовых гарантий есть разъяснения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней», а также соответствующие Постановления Конституционного суда РФ, в которых содержатся разъяснения, в каких случаях надо следовать национальному законодательству и публично-правовые гарантии при-

---

<sup>157</sup> Бахин С.В. Международная составляющая правовой системы России.

меняются в условиях толкования норм международных договоров. В свою очередь, применение частноправовых гарантий иностранного инвестора, содержащихся в инвестиционном контракте, регламентировано ГК РФ.

Следует также подчеркнуть, что положения ст. 54 Вашингтонской конвенции о том, что государства должны признавать арбитражное решение МЦУИС в качестве обязательного, как если бы это было окончательным решением суда государства,<sup>158</sup> обязывают государство, принимающее иностранные инвестиции, привести в исполнение решение МЦУИС.

С одной стороны, МЦУИС является коммерческой организацией, что также следует из ст. 17 Вашингтонской конвенции о том, что расходы МЦУИС покрываются за счет сборов за использование его структур либо за счет иных поступлений, также расходы могут быть покрыты за счет взносов Договаривающихся государств, являющихся членами Международного банка реконструкции и развития.

С другой стороны, согласно ст. 54 Вашингтонской конвенции государство, против которого вынесено решение МЦУИС, обязано его исполнить.

В то же время решение МЦУИС как коммерческой организации, основанное на положениях Вашингтонской конвенции, не может быть приравнено к решению государственного суда, а также не может противоречить Конституции РФ.

Представляется, что в связи с положениями Закона РФ о поправке к Конституции РФ в части новой редакции ст. 79 Конституции РФ о том, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации», указанные положения ст. 54 Вашингтонской конвенции могут являться препятствием для ратификации Вашингтонской конвенции со стороны Российской Федерации.

---

<sup>158</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID).

## Глава 2. Отдельные виды гарантий прав иностранных инвесторов

### § 2.1. Правовое регулирование права собственности иностранных инвесторов в международном частном праве

Как указывалось выше, гарантии прав иностранных инвесторов в первую очередь направлены на реализацию прав и законных интересов иностранных инвесторов в сфере их права собственности.

Приступая к анализу правового регулирования права собственности иностранных инвесторов в международном частном праве, следует также охарактеризовать понятие права собственности с точки зрения иностранных инвестиций.

В дореволюционной литературе Е. В. Васьковским была дана следующая характеристика права собственности: право собственности самое важное и самое обширное среди вещных прав, поскольку предоставляет своему обладателю наибольшую меру власти, какая только может существовать в общежитии над телесными вещами<sup>159</sup>.

Кроме того, владение признается законным, если оно основано на праве собственности либо другом вещном праве, включающем правомочие владения, или осуществляется в силу соглашения с собственником или с обладателем иного вещного права<sup>160</sup>.

По мнению Г. Шварценбергера, термины «инвестиции» и «собственность» являются синонимами и применяются при описании всех видов права собственности. Далее он утверждает, что такая широкая формулировка соотношения инвестиций и собственности соответствует общей практике международного права. С более формальной точки зрения, инвестиции или собственность в международном праве можно определить, как включающее в себя все права и интересы в праве

---

<sup>159</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – М.: Статут // Классика российской цивилистики – 2003. – С. 275.

<sup>160</sup> Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут. – 2018. – С. 485.

владения или праве собственности, будь то осязаемое или неосязаемое, движимое или недвижимое имущество<sup>161</sup>.

Н. Н. Вознесенская отмечает, что с правовой точки зрения иностранные инвестиции являются иностранной собственностью, имеющей соответствующий статус в международном и в национальном праве<sup>162</sup>.

Наряду с этим в доктрине есть и несколько иное определение инвестиций как собственности, характеризующее их отличительную черту: целевое назначение имеет существенное значение для определения инвестиции<sup>163</sup>.

В связи с этим можно прийти к выводу о том, что не всякая собственность иностранных инвесторов является объектом иностранной инвестиции, а лишь та собственность, которая служит в предпринимательских целях для извлечения прибыли.

Л. А. Зубченко определяет понятие «инвестиция» как долгосрочное вложение капитала, денежных средств с целью извлечения прибыли<sup>164</sup>.

Согласно определению иностранной инвестиции, содержащемуся в ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», иностранная инвестиция – вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, в том числе денег, ценных бумаг, иного имущества, имущественных прав, интеллектуальной собственности, услуг и информации.

Таким образом, ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» содержит довольно широкое понятие иностранной инвестиции. Более того,

---

<sup>161</sup> Schwarzenberger G. Foreign investments and international law. Number 68. London. Stevens & Sons 1969. – P. 17.

<sup>162</sup> Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий) – М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»; ИНФРА-М. – 2001. – С. 56.

<sup>163</sup> Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. – М.: БЕК. – 1996. – С. 55.

<sup>164</sup> Зубченко Л.А. Иностранные инвестиции: Учебное пособие / 3-е изд., испр. и доп. – М.: Книгодел. – 2012. – С. 21.



перечень имущества иностранных инвесторов, которое может являться иностранной инвестицией, является открытым.

В связи с тем, что иностранные инвестиции являются собственностью иностранных инвесторов, они нуждаются в эффективном механизме правовых гарантий, направленном на обеспечение права собственности.

Как отмечает М. В. Щербина, основное содержание принципа защиты частной собственности в том, что государства обязаны уважать право частной собственности как собственных граждан и юридических лиц, так и иностранцев, а также апатридов<sup>165</sup>.

Необходимо отметить, что, наряду с коллизионно-правовыми нормами, правовое регулирование инвестиционных отношений осуществляется с помощью норм материального права. Данные нормы в первую очередь определяют, что следует понимать под прямыми иностранными инвестициями, в отношении которых в дальнейшем иностранным инвесторам предоставляются соответствующие правовые гарантии.

В юридической доктрине и законодательстве различных государств выделяют прямые и портфельные иностранные инвестиции. Такое разграничение иностранных инвестиций построено на основе возможности осуществления полного контроля над управлением предприятием, кроме того, имеет существенное значение в сфере обеспечения гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, поскольку иностранным инвесторам, осуществляющим прямые иностранные инвестиции, предоставляются соответствующие правовые гарантии.

По мнению М. Сорнараджа, вопрос о том, защищаются ли портфельные инвестиции таким же образом, как прямые иностранные инвестиции в международном праве, будет по-прежнему оставаться неопределенным. По общему мнению,

---

<sup>165</sup> Щербина М.В. Международно-правовые вопросы национализации и защиты частной собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. – 2000. – С. 62. URL: <http://dvs.rsl.ru>. (дата обращения: 14.10.2015).

портфельные инвестиции не защищены, если они не включены в определение иностранных инвестиций в соответствующем договоре<sup>166</sup>.

Разграничение иностранных инвестиций на прямые и портфельные имеет существенное значение в отношении одной из самых важных гарантий прав иностранных инвесторов, содержащейся в ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» – гарантии компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями.

Как отмечается в одном из комментариев к данной статье, гарантии предоставляются иностранным инвесторам, осуществляющим свою деятельность на территории Российской Федерации, а также организациям с иностранными инвестициями, в которых иностранному инвестору принадлежит не менее чем 10 процентов доли при осуществлении ими реинвестирования<sup>167</sup>.

Посредством 10-процентной доли в уставном капитале общества, согласно действующему законодательству Российской Федерации, иностранный инвестор может осуществлять контроль над управлением предприятием.

Вместе с тем степень контроля над управлением предприятием может быть различной, то есть такой, которая предоставляет иностранному инвестору право прямого осуществления управления предприятием посредством преимущественного количества акций либо долей (в зависимости от организационно-правовой формы общества) или лишь право принимать косвенное участие в управлении предприятием, то есть только принимать участие в голосованиях по вопросам управления, что по своей правовой природе не может рассматриваться в качестве контроля в сфере управления предприятием, исходя из малого количества голосов. В связи с этим также выделяют «портфельные» инвестиции.

---

<sup>166</sup> Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Third Edition. Cambridge University Press. – 2014. – P. 9–10.

<sup>167</sup> Аюпов А.З., Бергер Е.В., Холкина М.Г. Комментарий к Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» № 160-ФЗ от 09.07.1999 (постатейный) / Подготовлен для системы «КонсультантПлюс» // СПС «КонсультантПлюс». – 2012.

Законы некоторых стран также содержат определения прямых иностранных инвестиций.

Например, согласно п. 2 ст. 1 Закона Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике» (далее – Закон Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике») прямые инвестиции – владение, приобретение инвестором не менее одной третьей процентов акций либо голосов акционеров в акционерных обществах или эквивалент такого участия в иных формах хозяйствующих субъектов<sup>168</sup>.

В соответствии со ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» прямая иностранная инвестиция, в том числе включает приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации.

Так, по мнению В. М. Шумилова, предполагается, что доля в размере не менее 10% в уставном (складочном) капитале предприятия уже позволяет инвестору воздействовать на принятие производственных решений и тем самым держать предприятие под контролем<sup>169</sup>.

Однако следует полагать, что такое разделение иностранных инвестиций на «прямые» и «портфельные» не всегда позволяет на практике отличить «прямые» инвестиции от «портфельных».

Как отмечает И. З. Фархутдинов, признается, что при при большинстве мелких акционеров достаточно иметь 10% акций, для того, чтобы владеть правом решающего голоса на общем собрании акционеров<sup>170</sup>.

Из данного утверждения следует, что принадлежность 10% доли (акций) позволяет осуществлять управление обществом, если иных акционеров будет большинство, но при этом каждому из них будет принадлежать менее 10% доли (акций) общества.

---

<sup>168</sup> Закон Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике» № 66 от 27.03.2003. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1190> (дата обращения: 25.12.2018).

<sup>169</sup> Шумилов В.М. Международное финансовое право ... С. 267.

<sup>170</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс ... С. 166.

В качестве другого аргумента о неэффективности законодательного определения прямых иностранных инвестиций в размере 10% доли в уставном капитале общества можно привести нормы п. 1 ст. 67.2 ГК РФ: участники хозяйственного общества вправе заключить между собой корпоративный договор, в соответствии с которым они обязуются осуществлять свои права определенным образом.

Так, С. П. Гришаев подчеркивает, что включение норм о корпоративном договоре в российское законодательство вызвано потребностью в предоставлении участникам хозяйственных обществ дополнительных возможностей, вытекающих из факта обладания пакетом акций или долей в уставном капитале хозяйственных обществ<sup>171</sup>.

Характеризуя положения подп. 1 п. 2 ст. 67.2 ГК РФ, В. В. Долинская отмечает, что закон не запрещает обязательства голосовать согласно указаниям члена органа управления, например, представителя группы миноритариев либо мажоритарного акционера, к которому присоединились миноритарии<sup>172</sup>.

Кроме того, в силу п. 9 ст. 67.2 ГК РФ кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом. К этому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре.

Например, кредитные организации включают в кредитные договоры с заемщиками – юридическими лицами (которыми могут в том числе являться иностранные инвесторы) ковенанты, то есть определенные обязательства заемщика – юридического лица перед банком: не изменять состав участников, получать предварительное согласие банка на заключение определенных сделок с третьими лицами, а также на регистрацию изменений, вносимых в учредительные документы заемщика – юридического лица, поддержание финансового положения на определенном уровне и др.

---

<sup>171</sup> Гришаев С.П. Корпоративный договор // СПС «КонсультантПлюс». – 2014.

<sup>172</sup> Долинская В.В. Корпоративный договор // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 2. – С. 10–19.

Данные условия можно рассматривать в качестве примера договора с третьим лицом, в силу которого заемщики – юридические лица обязуются также осуществлять и свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления.

Кроме того, указанные условия (ковенанты) считаются правомерными, что подтверждается арбитражной практикой.

Так, суд удовлетворил требование банка о досрочном взыскании кредита и отказал в удовлетворении встречного иска о признании условий кредитного договора, ограничивающих получение заемщиком кредитов, выдачу поручительств и передачу имущества в залог, недействительными<sup>173</sup>.

В связи с этим участники общества могут определить в корпоративном договоре порядок управления обществом, который, как представляется, не всегда может зависеть от размера их долей при голосовании на общих собраниях участников такого общества. Вместе с тем, как указывалось ранее, участники общества могут заключить с третьими лицами договор, в соответствии с которым участники общества будут осуществлять свои корпоративные права определенным образом, возможно, также не зависящим от размера их долей в уставном капитале общества.

В доктрине предлагается дополнить определение термина «иностраный инвестор», содержащееся в ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях», положениями о том, что иностранными инвесторами признаются также находящиеся под контролем иностранных инвесторов организации, в том числе созданные на территории Российской Федерации<sup>174</sup>.

В то же время необходимо отметить, что с включением в ФЗ «Об иностранных инвестициях» на основании Федерального закона от 31 мая 2018 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Феде-

---

<sup>173</sup> П. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011. № 147. «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. - 2011. - Ноябрь. - № 11.

<sup>174</sup> Монастырская Ю.И. Критерий контроля в правовом регулировании инвестиционной деятельности иностранного юридического лица: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2011. – С. 15.

рации в части уточнения понятия «иностранный инвестор»<sup>175</sup> в ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях» понятий «контролируемое лицо» (иностранное юридическое лицо или иностранная организация, не находящаяся под контролем гражданина Российской Федерации и (или) российского юридического лица) и «контролирующее лицо», не согласуется с определением «прямая иностранная инвестиция», составляющая не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации.

Представляется, что в связи с содержащимися в ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях» понятиями «контролируемое лицо» и «контролирующее лицо», которые не согласуются с определением «прямая иностранная инвестиция», составляющая не менее 10% доли в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, и включением института корпоративного договора в ГК РФ особенно актуальным является закрепление на законодательном уровне иного определения прямой иностранной инвестиции следующего содержания: прямая иностранная инвестиция – это объекты права собственности иностранных инвесторов, вкладываемые в уставный (складочный) капитал коммерческой организации на территории Российской Федерации, посредством которых иностранные инвесторы получают право на участие в управлении данной коммерческой организацией в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Между тем в сфере регулирования инвестиций на рынке финансовых услуг исследователи указывают на следующую тенденцию: либерализация рынка услуг, осуществляемых на основе соглашений ГАТТ/ВТО (прежде всего речь идет о ГАТС), привели к тому, что для инвестора и реципиента инвестиций национальные границы утрачивают значение<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения понятия «иностранный инвестор» № 122-ФЗ от 31.05.2018 // Собрание законодательства РФ. – 04.06.2018. – № 23. – Ст. 3229.

<sup>176</sup> Сакович О.М., Соловьева С.В., Щербак С.С. и др. Правовое регулирование электронной торговли в зарубежных странах: Монография / Отв. ред. Н.Г. Семилютина, О.А. Терновая // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ». – 2019. – С. 229.

Правовое регулирование отношений между иностранными инвесторами и странами-реципиентами наряду с материальными нормами национального законодательства также осуществляется посредством коллизионно-правовых норм.

Так, в соответствии со ст. 1205 ГК РФ право собственности и иные вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится<sup>177</sup>.

С. В. Бородкин отмечает, что с новой редакцией ст. 1205 ГК РФ достаточно квалифицировать отношения как вещно-правовые, чтобы имущество российских юридических лиц, находящееся на территории Российской Федерации, получило защиту по российскому законодательству в силу действия принципа *lex rei sitae*<sup>178</sup>.

Можно сказать, что наряду с принципом *lex rei sitae* важное значение в сфере регулирования права собственности иностранных инвесторов имеет принцип автономии воли сторон.

Например, положения п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции содержат нормы о применимом праве при сочетании материальных и коллизионно-правовых норм, а также о субсидиарном применении норм международного права. При этом в основу применения права положен принцип автономии воли сторон.

Исследователи, характеризуя диспозитивность положений п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции, указывают, что применимым правом к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, может выступать не только национальное право определенного (принимающего или иностранного) государства, международное право, но и выбранная сторонами совокупность норм права<sup>179</sup>.

Так, в настоящее время выделяется доктрина интернационализации контракта. В ряде концессионных соглашений содержится условие, в силу которого сто-

---

<sup>177</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) № 146-ФЗ от 26.11.2001 (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 03.12.2001. – № 49. – Ст. 4552.

<sup>178</sup> Бородкин С.В. Новый подход к классификации объектов вещных прав // Журнал российского права. – 2018. – № 2. – С. 50–58.

<sup>179</sup> Лисица В.Н. Инвестиционное право ... С. 471–472.

роны обязуются рассматривать концессионное соглашение как основной документ, в котором определены их права и обязанности<sup>180</sup>.

Также отмечается, что началом развития доктрины интернационализации концессионных договоров явилась первая половина XX в., когда инвестиционные споры стали разрешаться в международных коммерческих арбитражах. Важное значение в то время имело дело «Лена Гольдфильдс», рассмотренное Лондонским арбитражным судом в 1930 году<sup>181</sup>.

Кроме того, подчеркивается, что в противовес практике заключения концессионных договоров, отражающих интересы государства как стороны в договоре, получила распространение доктрина международных инвестиционных соглашений. Межправительственные соглашения о поощрении и защите инвестиций стали рассматриваться как международные контракты, содержащие права и обязанности концессионера-инвестора<sup>182</sup>.

Между тем согласно ст. 1205 ГК РФ право собственности и иные вещные права на недвижимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится, а также в силу п. 2 ст. 1213 ГК РФ к договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества подлежит применению российское право.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что если концессионные соглашения, а также соглашения о разделе продукции распространяют свое действие в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации, то применимым правом при заключении концессионных соглашений и соглашений о разделе продукции будет являться право Российской Федерации, что также соответствует интересам Российской Федерации как принимающего иностранные инвестиции государства.

---

<sup>180</sup> Международное частное право: учебник для академического бакалавриата ... С. 259.

<sup>181</sup> Борисов В.Н., Власова Н.В., Доронина Н.Г. и др. Отдельные виды обязательств в международном частном праве: Монография: 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Н.Г. Доронина, О.И. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М. – 2014. – С. 186.

<sup>182</sup> Международное частное право: учебник для академического бакалавриата ... С. 259.



Вместе с тем, как подчеркивает Н. Г. Доронина, защита субъективных прав, возникающих у сторон при осуществлении инвестиций, обеспечивается в равной степени нормами частного, публичного и международного права»<sup>183</sup>.

Важно отметить, что п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции содержит скорее понятие «нормы права», нежели «системы права». Следовательно, стороны не ограничены определенной целостной системой права, в связи с чем могут объединять нормы права различного правового происхождения<sup>184</sup>.

В доктрине также указывается, что стороны могут даже исключить национальное право и обратиться лишь к международному праву. Например, для требований, вытекающих из Североамериканского соглашения о свободной торговле (далее – НАФТА) (ст. 1131 НАФТА) и ДЭХ (ст. 26 ДЭХ), в качестве единственного подходящего источника предусмотрено международное право<sup>185</sup>.

Вместе с тем представляется, что в некоторых случаях спор, разрешаемый МЦУИС, может возникать лишь из требований НАФТА<sup>186</sup>.

Следует подчеркнуть, что до вступления в силу Вашингтонской конвенции для Канады и Мексики<sup>187</sup> данные государства – участники НАФТА могли передать рассмотрение инвестиционных споров в МЦУИС лишь в порядке, предусмотрен-

---

<sup>183</sup> Доронина Н.Г. Инвестиционное законодательство и модернизация экономики // Журнал российского права. – 2011. – № 1. – С. 46–54.

<sup>184</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) by Dr Yaroslau Kryvoi Freshfields Bruckhaus Deringer, London, United Kingdom. 2010. Kluwer Law International. Intergovernmental Organizations – Suppl. 37 (January 2010) P.61. URL: [ICSID-1.cisarbitration.com](http://icsid-1.cisarbitration.com)... Settlement...Disputes-ICSID...Law... (дата обращения: 25.09.2016).

<sup>185</sup> Ibid. P. 62.

<sup>186</sup> Североамериканское соглашение о свободной торговле (North American Free Trade Agreement, NAFTA). URL: <http://www.sice.oas.org/Trade/NAFTA/NAFTATCE.ASP>. (дата обращения: 04.02.2019).

<sup>187</sup> Вашингтонская конвенция вступила в силу для Канады 01 декабря 2013 года, для Мексики Вашингтонская конвенция вступила в силу 26 августа 2018 года. Database of ICSID Member States. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx> (дата обращения: 19.11.2018).

ном Дополнительными правилами МЦУИС<sup>188</sup> (далее – Дополнительные правила МЦУИС), что можно было назвать недостатком системы правовых гарантий, содержащихся в НАФТА во взаимосвязи с Вашингтонской конвенцией.

По этому поводу на тот момент К. Шройер указывал, что Дополнительные правила МЦУИС играют важную роль в инвестиционном арбитраже в соответствии с положениями НАФТА с тех пор, как ни Мексика, ни Канада не являются сторонами Вашингтонской конвенции<sup>189</sup>.

Так, в Решении *Metalclad Corporation v. the United Mexican States* Трибунал МЦУИС, рассматривая спор в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС, установил, что в соответствии с разделом (В) 11 главы НАФТА спорные вопросы должны разрешаться в соответствии с НАФТА и подходящими нормами международного права (ст. 1131 (1) НАФТА)<sup>190</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что свобода договора в части выбора права для сторон НАФТА весьма ограничена, поскольку выбор сторонами права сводится только к положениям НАФТА, а также нормам международного права, которые могут не отражать всех обстоятельств, необходимых для объективного разрешения инвестиционного спора.

Вместе с тем закрепление свободы сторон договора – автономии воли – является неотъемлемым условием, характерным для частноправовых отношений сторон договора, в данном случае в сфере, регулируемой международным частным правом.

С другой стороны, не всегда есть возможность применения принципа автономии воли сторон к инвестиционным отношениям.

---

<sup>188</sup> ICSID Additional Facility Rules ICSID/11 April 2006. URL: [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/AFR\\_2006%20English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/AFR_2006%20English-final.pdf) (дата обращения: 06.12.2020).

<sup>189</sup> Christoph Schreuer. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). – P. 6. URL: [univie.ac.at/intlaw/pdf/101\\_icsid\\_epil.pdf](http://univie.ac.at/intlaw/pdf/101_icsid_epil.pdf) (дата обращения: 25.09.2016).

<sup>190</sup> Case No. ARB(AF)/97/1 International Centre for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility) between: Metalclad Corporation Claimant and the United Mexican States Respondent Award Before the Arbitral Tribunal constituted under Chapter Eleven of the North American Free Trade Agreement, and comprised of: Professor Sir Elihu Lauterpacht, QC, CBE President Mr Benjamin R. Civiletti Mr José Luis Siqueiros Date of dispatch to the parties: August 30, 2000. Para. 70. URL: [icsid.worldbank.org/ICSID/ FrontServlet?...CasesRH...](https://icsid.worldbank.org/ICSID/ FrontServlet?...CasesRH...) (дата обращения: 25.09.2016).

Специалисты отмечают, что выбор права страны иностранного инвестора или права третьего государства может создавать сложности, если инвестиционная деятельность тесно соприкасается с такими отраслями права принимающего иностранного государства, как административное право, трудовое право и налоговое право<sup>191</sup>.

По мнению Г. Е. Вилкова, в силу государственного суверенитета государство вправе осуществлять регулирование всех вопросов, связанных с правом собственности на имущество<sup>192</sup>.

Таким образом, принцип автономии воли сторон не может применяться к указанным отношениям. Наряду с этим в качестве примера ограничения принципа автономии воли сторон можно привести следующий пример из судебной арбитражной практики, касающийся учреждения общества с иностранными инвестициями, принадлежащими на праве собственности иностранным инвесторам.

Так, суд кассационной инстанции установил, что апелляционным судом был сделан правильный вывод о том, что, поскольку ОАО «МегаФон» является российским стратегическим предприятием, то на сделки, связанные с установлением контроля иностранных государств и подконтрольных им иностранных компаний над ОАО «МегаФон» путем распоряжения акциями ОАО «МегаФон», распространяются положения ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства», имеющие свехимперативное значение перед нормами иностранного права<sup>193</sup>.

Из указанного Постановления ФАС Московского округа можно сделать вывод о недопустимости выбора иностранного права сторонами соглашения в сфере иностранных инвестиций, вкладываемых в предприятия, имеющие стратегическое

---

<sup>191</sup> United Nations Conference on Trade and Development. Dispute Settlement. International Centre for Settlement of Investment Disputes 2.6 Applicable Law. UNITED NATIONS New York and Geneva, 2003. P. 7. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=washington%20convention> (дата обращения: 11.07.2016).

<sup>192</sup> Вилков Г.Е. Национализация и международное право ... С. 14.

<sup>193</sup> Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2011 № КГ-А40/17997-10 по делу № А40-40521/10-22-354 // СПС «КонсультантПлюс». [Документ опубликован не был].

значение для обороны страны и безопасности государства, отношения в сфере которого регулируется сверхимперативными нормами (в настоящее время нормами непосредственного применения) международного частного права.

Другим примером ограничения применения принципа автономии воли сторон являются отношения в сфере соглашений о разделе продукции.

Так, одним из способов привлечения иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации на современном этапе ее развития является взаимодействие Российской Федерации с иностранными инвесторами посредством заключения соглашений о разделе продукции.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим данные отношения, является Федеральный Закон от 30 декабря 1995 года № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»<sup>194</sup> (далее – ФЗ «О соглашениях о разделе продукции») (ранее эти отношения регулировались Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года № 2285 «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами»<sup>195</sup>, который утратил силу в связи с принятием указанного федерального закона).

Как отмечается в юридической доктрине, что назревшая в последние годы высокая зависимость экономики стран Западной Европы, Америки и Азии от энергоресурсов Ближнего Востока позволяет рассматривать энергетический потенциал Российской Федерации как альтернативный источник энергообеспечения<sup>196</sup>.

Из указанного определения можно сделать вывод о том, что соглашения о разделе продукции, по своей правовой природе являясь гражданско-правовыми договорами, имеют особую важность для государства-реципиента в сфере привлечения иностранных инвестиций. Вместе с тем соглашение о разделе продукции

---

<sup>194</sup> Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» № 225-ФЗ от 30.12.1995 (ред. от 27.06.2018) // Собрание законодательства РФ. – 01.01.1996. – № 1. – Ст. 18.

<sup>195</sup> Указ Президента Российской Федерации «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами» № 2285 от 24 декабря 1993 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 03.01.1994. – № 1. – Ст. 3.

<sup>196</sup> Денисов П.А. Соглашение о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства // Налоги. – 2012. – № 3. – С.40–44.

может быть заключено не только в сфере нефтедобычи и нефтепереработки, но и в отношении иных полезных ископаемых.

В соответствии с п. 4 ст. 2 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» основанием для включения в перечни участков недр, право пользования которыми может предоставляться на условиях раздела продукции, является отсутствие возможности их использования на других предусмотренных законодательством Российской Федерации условиях, которые отличаются от условий раздела продукции.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что эти участки недр являются экономически бесперспективными для Российской Федерации с точки зрения их разработки. Для данных целей государство привлекает инвесторов, которые, тем не менее, на свой риск, который характерен для предпринимательской деятельности, готовы вложить в них свои инвестиции с целью разработки данных участков и, как следствие этого, получения прибыли, часть из этой прибыли они готовы вернуть государству в обмен на предоставленное им право разработки. В основном такими инвесторами являются иностранные инвесторы.

В силу п. 1 ст. 3 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» сторонами соглашения о разделе продукции являются исключительно Российская Федерация в лице Правительства Российской Федерации или специально уполномоченных им органов и инвесторы, что также подтверждается судебной-арбитражной практикой.

Так, согласно судебной-арбитражной практике, соглашением о разделе продукции, является договор, заключаемый между государством и инвестором – пользователем недр, который не может регулировать отношения лиц, не являющихся сторонами данного договора по вопросам исполнения обязательств, а также по вопросам налогообложения<sup>197</sup>.

При заключении соглашений о разделе продукции следует учитывать, что в силу п. 2 ст. 1213 ГК РФ к договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества применяется российское право.

---

<sup>197</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 29.09.2010 № 1674/10 по делу № А59-1445/08-С15 // Вестник ВАС РФ. - 2011 - N 1.

В свете данной односторонней коллизионной нормы в отношении соглашений о разделе продукции, заключаемых на территории Российской Федерации с целью выполнения работ на указанных в п. 2 ст. 1213 ГК РФ объектах, действует право Российской Федерации, выбор сторонами соглашения о разделе продукции материального права в соответствии со ст. 1210 ГК РФ исключается.

Отсюда следует, что в случаях рассмотрения инвестиционных споров в международных коммерческих арбитражах в Российской Федерации в соответствии с соглашениями Российской Федерации с иностранными государствами о поощрении и взаимной защите инвестиций эти споры будут рассматриваться с учетом специфики данной коллизионной нормы п. 2 ст. 1213 ГК РФ.

Наряду с ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» действует Федеральный Закон «О недрах» от 21 февраля 1992 года № 2395-1<sup>198</sup> (далее – ФЗ «О недрах»), который в силу ст. 1 также регулирует отношения недропользования с иностранными юридическими и физическими лицами, указывая при этом, что особенности отношений недропользования на условиях раздела продукции устанавливаются ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

Таким образом, в указанной части ФЗ «О недрах» регулирует отношения в сфере инвестиционного процесса, реализуемого в соглашениях о разделе продукции с иностранным элементом.

Как отмечает М. Г. Дораев, особенности отношений по допуску предприятий с иностранными инвестициями к пользованию участками недр федерального значения, находятся в сфере регулирования ФЗ «О недрах»<sup>199</sup>.

ФЗ «О недрах» регулирует отношения на общих основаниях, то есть в отношении перспективных с экономической точки зрения для недропользования участков. В случае, если в процессе недропользования становится очевидным, что разработка объекта недропользования является экономически нецелесообразной, данный участок включается в число участков, разработка которых осуществляется в соответствии с ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

---

<sup>198</sup> Федеральный закон «О недрах» № 2395-1 от 21.02.1992 (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. – 06.03.1995. – № 10. – Ст. 823.

<sup>199</sup> Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики ... С. 31.

Характеризуя данные положения ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» и ФЗ «О недрах», специалисты также указывают на следующую тенденцию.

Согласно ФЗ «О недрах» пользователями недр на шельфе могут быть только компании, имеющие пятилетний опыт освоения шельфа в Российской Федерации и (или) в которых Российская Федерация имеет долю УК более 50% (или имеет более 50% голосов при принятии решений). Таким образом, для шельфовых месторождений потенциальными недропользователями могут быть лишь две государственные компании: «Роснефть» и «Газпром»<sup>200</sup>.

Далее С. Савсерис также отмечает, что, поскольку «Роснефть» и «Газпром» не обладают технологиями по разработке месторождений на шельфе, они привлекают иностранных партнеров<sup>201</sup>.

Вместе с тем представляется, что положения ФЗ «О недрах» о том, что пользователями недр на шельфе могут быть только те компании, которые имеют 5-летний опыт освоения шельфа в РФ и (или) в которых РФ имеет долю УК более 50% (или имеет более 50% голосов при принятии решений), являются необходимыми положениями законодательства, поскольку данные объекты имеют приоритетное значение для государства. Как следует из содержания п. 1 ст. 9 Конституции РФ, земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории<sup>202</sup>.

Важной нормой, гарантирующей интересы Российской Федерации, является ст. 2.1. ФЗ «О недрах», согласно которой, если в процессе геологического изучения недр, осуществляемого в том числе иностранным инвестором, открыто месторождение, имеющее федеральное значение для Российской Федерации, то Правительством РФ может быть принято решение об отказе в предоставлении права пользования таким участком<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> Савсерис С. Концессионные соглашения в практике российских компаний // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 38. – С. 15.

<sup>201</sup> Савсерис С. Концессионные соглашения в практике российских компаний.

<sup>202</sup> Конституция Российской Федерации.

<sup>203</sup> Федеральный закон «О недрах» № 2395-1 от 21.02.1992 (ред. от 03.08.2018).

Вместе с тем социально-экономически целесообразными для Российской Федерации как для принимающей иностранного инвестора стороны соглашения о разделе продукции являются нормы п. 2 ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», обязывающие иностранного инвестора привлекать к выполнению работ работников, являющихся гражданами Российской Федерации, приобретать оборудование российского производства<sup>204</sup>.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что нормы действующего законодательства Российской Федерации направлены на сохранение баланса интересов Российской Федерации и интересов иностранных инвесторов в процессе реализации соглашений о разделе продукции как одного из способов привлечения иностранных инвестиций в экономику, что является проявлением справедливых отношений, однако следует учитывать, что данный процесс также регулируется нормами ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», предоставляя Российской Федерации дополнительную возможность развития отечественной промышленности и, как следствие этого, возможность создания в Российской Федерации дополнительных рабочих мест. Кроме того, процесс реализации соглашений о разделе продукции регулируется односторонней коллизионной нормой п. 2 ст. 1213 ГК РФ, что соответствует интересам Российской Федерации как суверенного государства.

Схожим с инструментом соглашения о разделе продукции в сфере привлечения иностранных инвестиций по форме государственно-частного партнерства является концессионный договор, что следует из смысла ст. 1 Федерального закона «О концессионных соглашениях»<sup>205</sup> (далее – ФЗ «О концессионных соглашениях»).

В связи с этим специалисты также подчеркивают, что важным признаком концессионного соглашения в российском законодательстве становится объект

---

<sup>204</sup> Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» № 225-ФЗ от 30.12.1995 (ред. от 27.06.2018).

<sup>205</sup> Федеральный закон «О концессионных соглашениях» № 115-ФЗ от 21.07.2005 (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 25.07.2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.



концессионного соглашения, свидетельствующий о наличии публичного интереса в концессионном договоре<sup>206</sup>.

Как отмечается в юридической доктрине, российская модель концессионных соглашений не предполагает права собственности концессионера на объекты концессии<sup>207</sup>.

Наряду с российскими индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами концессионерами также могут быть иностранные юридические лица или действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) несколько указанных юридических лиц, что следует из смысла подп. 2 п. 1 ст. 5 ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>208</sup>.

Касательно правового регулирования концессионных соглашений в доктрине подчеркивается, что применимым правом, обычно является право государства-реципиента<sup>209</sup>.

При характеристике коллизионно-правового регулирования отношений, в том числе связанных с соглашениями о разделе продукции и концессионными соглашениями, в юридической доктрине указывается на то, что коллизионные правила определяют применимое право к таким договорам с учетом государственного иммунитета. В качестве такового всегда выступает право принимающего инвестиции государства<sup>210</sup>.

Вместе с тем в доктрине также отмечается, что принцип, в соответствии с которым концессии, предоставленные государством физическим и юридическим

---

<sup>206</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Монография. ... С. 175.

<sup>207</sup> Ершова И.В., Отнюкова Г.Д., Спектор А.А., Шевченко О.М. Инвестиционное право: Учебное пособие. – Москва: Проспект. – 2014. – С. 139.

<sup>208</sup> Федеральный закон «О концессионных соглашениях» № 115-ФЗ от 21.07.2005 (ред. от 27.12.2018).

<sup>209</sup> Борисов В.Н., Власова Н.В., Доронина Н.Г. и др. Отдельные виды обязательств в международном частном праве: Монография ... С. 183.

<sup>210</sup> Алексеев С.С., Алексеева О.Г., Беляев К.П. и др. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / Под ред. Б.М Гонгало. – М.: Статут. – 2016. – Т. 1. – С. 486.

лицам, подчиняются его внутреннему законодательству, остается незыблемым, и государства могут аннулировать данные концессии или расторгнуть их, исходя из своих суверенных прав<sup>211</sup>.

Схожие нормы содержатся и в зарубежном законодательстве.

Например, ст. 19 Закона Республики Армения «Об иностранных инвестициях» (далее - Закон Республики Армения «Об иностранных инвестициях»)<sup>212</sup>, п. 1 ст. 11 Закона Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике»<sup>213</sup>.

Между тем, если обратиться к нормам ст. 10 Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» (далее – ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»), то иностранное государство не пользуется в Российской Федерации судебным иммунитетом в части споров в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации<sup>214</sup>.

В свете изложенного можно сделать вывод о том, что соглашения о разделе продукции и концессионные соглашения относятся к договорным формам инвестиционных отношений между иностранными инвесторами и странами-реципиентами. При этом применение принципа автономии воли сторон в такого рода инвестиционных отношениях, даже в свете доктрины интернационализации контракта, в силу которой в первую очередь концессионный договор определяет права и обязанности сторон, а обращение сторон к другим источникам возможно

---

<sup>211</sup> Сапожников В.И. Неоколониалистские доктрины международной защиты иностранных концессий // Советский Ежегодник международного права 1966-1967. – М.: Наука. – 1968. – С. 90–99.

<sup>212</sup> Закон Республики Армения «Об иностранных инвестициях» ЗР-115 от 31.07.1994. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1552&lang=rus> (дата обращения: 06.10.2016).

<sup>213</sup> Закон Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике».

<sup>214</sup> Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» № 297-ФЗ от 03.11.2015 // Собрание законодательства РФ. – 09.11.2015. – № 45. – Ст. 6198.

лишь в последнюю очередь, существенно ограничивается действием норм непосредственного применения, содержащихся в международном частном праве государства-реципиента, которые направлены на защиту его суверенитета в трансграничных инвестиционных отношениях. Кроме того, данные формы инвестиционных отношений позволяют обеспечить баланс интересов между иностранным инвестором и государством, принимающим иностранные инвестиции, как сторонами гражданско-правового договора.

## **§ 2.2. Возмездное изъятие собственности иностранных инвесторов и гарантии компенсации, выплачиваемой иностранным инвесторам**

Меры экспроприации, национализации самым тесным образом связаны с правом собственности иностранных инвесторов, поскольку наряду с предоставлением гарантий права собственности иностранным инвесторам в отдельных случаях могут иметь место изъятия их собственности со стороны государства-реципиента.

Экспроприация, национализация собственности иностранных лиц носит, с одной стороны, публично-правовой характер, поскольку основополагающие многосторонние и двусторонние соглашения, содержащие положения о мерах экспроприации, национализации, заключаются на уровне государств и поэтому является предметом регулирования международного публичного права. С другой стороны, экспроприация, национализация также является институтом международного частного права, поскольку экспроприация затрагивает права иностранных физических и юридических лиц в сфере их частной собственности.

Наряду с этим существует мнение о том, что международные инвестиционные отношения характеризуются комплексной природой, построенной на сочетании частноправовых и публично-правовых норм<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> Попов Е.В. Международно-правовые аспекты защиты инвестиций и разрешение инвестиционных споров. – М.: Юрист. – 2011. – С. 63.

Так, по мнению Л. А. Лунца, в международном частном праве идет речь о регулировании отношений гражданско-правового характера<sup>216</sup>. В связи с этим по аналогии с гражданским правом к системе международного частного права он в том числе относит право собственности в международном частном праве (сюда же относится и вопрос об экстерриториальном действии национализации)<sup>217</sup>.

Представляется, что данное утверждение актуально и в настоящее время. В качестве аргументов в пользу этого можно привести нормы ст. 235, ст. 306 ГК РФ, в которых изложены вопросы, касающиеся национализации. В соответствии же с п. 1 ст. 2 ГК РФ правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных лиц.

Таким образом, исходя из содержания указанных норм ГК РФ, можно сделать вывод о том, что вопросы экспроприации, национализации собственности иностранных лиц, регулируемые международным публичным правом, также являются предметом регулирования международного частного права.

Следует отметить, что наряду с понятием «экспроприация» в юридической доктрине, национальном законодательстве и международных соглашениях также употребляется термин «национализация».

В юридической доктрине и законодательстве существуют различные определения национализации.

Так, национализация характеризуется как одно из оснований прекращения права собственности<sup>218</sup>.

По мнению Г. Е. Вилкова, национализация означает принудительное отчуждение имущества, находящегося в частной собственности, в собственность государства<sup>219</sup>.

Касательно положений о национализации следует отметить, что наряду с нормами ГК РФ о национализации в Российской Федерации положения о нацио-

---

<sup>216</sup> Лунц Л.А. Международное частное право ... С. 30.

<sup>217</sup> Там же.

<sup>218</sup> Борисов А.Б. Большой юридический словарь / 2-е издание, перераб. и доп. – М.: Книжный мир. – 2012. – С. 416.

<sup>219</sup> Вилков Г.Е. Национализация и международное право ... С. 7.

нализации содержались в Проекте Федерального закона № 500676-5 «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников»<sup>220</sup> (далее – Проект ФЗ «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников»).

Так, в соответствии со ст. 1 указанного Проекта федерального закона возмездное изъятие (национализация) имущества, должно было осуществляться в целях недопущения негативных социально-экономических последствий вследствие использования собственником такого имущества в предпринимательской деятельности<sup>221</sup>.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что в указанном Проекте ФЗ «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» национализация имущества была возможна только в случаях неэффективного использования имущества в предпринимательской деятельности, то есть содержались четкие критерии, при которых национализация допустима.

Кроме того, в п. 3 ст. 2 Проекта ФЗ «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» были предусмотрены компенсационные гарантии иностранному собственнику национализируемого имущества в части возмездности изъятия собственности.

Данный Проект ФЗ «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» был отклонен Государственной Думой Федерального собрания Российской Федерации в 2012 году<sup>222</sup>.

Как упоминалось ранее, нормы о национализации содержатся в ГК РФ. Так, в соответствии со ст. 235 ГК РФ национализация производится на основании за-

---

<sup>220</sup> Проект Федерального закона «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» № 500676-5 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 11.02.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>221</sup> Проект Федерального закона «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» № 500676-5 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 11.02.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>222</sup> Постановление ГД ФС РФ «О проекте Федерального закона № 500676-5 «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» № 273-6 ГД от 13.04.2012 // Собрание законодательства РФ. – 23.04.2012. – № 17. – Ст. 1907.

кона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков, при этом нормы ст. 235 ГК РФ отсылают к ст. 306 ГК РФ, содержащей гарантии возмещения убытков и стоимости имущества со стороны государства в результате государственного изъятия частной собственности.

С. Фридман характеризует экспроприацию как одну из форм изъятия собственности, которая допустима и имеет место во всех государствах как по отношению к собственности своих подданных, так и по отношению к собственности иностранцев, в пределах территории государства<sup>223</sup>.

Также в юридической доктрине и практике выделяют непрямую (косвенную) экспроприацию.

Например, по мнению К. Е. Ксенофонтова, под не прямой (косвенной) экспроприацией понимаются регулятивные меры принимающего государства, не имеющие целью лишения лица активов, но в действительности вызывающие именно такой эффект<sup>224</sup>.

А. Пушкин выделяет «скрытую» экспроприацию – серию действий правительства, которые с течением времени будут иметь эффект экспроприации<sup>225</sup>.

Также зарубежные специалисты отмечают, что экспроприация может быть прямой или косвенной:

а) прямая экспроприация происходит, когда инвестиция национализируется или прямо экспроприируется посредством принятия официального правового акта или прямого изъятия имущества;

---

<sup>223</sup> Friedman S. Expropriation in International Law. London. Stevens & Sons Limited. 1953. P. 5.

<sup>224</sup> Ксенофонтов К.Е. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2014. – С. 17–18. URL: <http://sigla.rsl.ru/table.jsp> (дата обращения: 14.10.2015).

<sup>225</sup> Пушкин А. Правовой режим иностранных инвестиций в Российской Федерации. 2-е изд. – М.: Альпина Паблишер. – 2012. – С. 60.

б) непрямая экспроприация происходит, когда меры или серии мер принимающего иностранные инвестиции государства имеют эквивалент прямой экспроприации, без официального правового акта или прямого изъятия имущества<sup>226</sup>.

Например, в одном из трансграничных инвестиционных споров Истец, немецкая компания Винтершэлл (Wintershall), заявил о том, как в нарушение гарантий, установленных Двусторонним соглашением о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенным между Правительством Аргентины и Правительством Федеративной Республики Германия (далее – ДСПВЗК Аргентина – Германия), Аргентина в одностороннем порядке приняла меры, одобренные Декретами и Резолюциями в 2001 и 2002 годах, которые нарушают права производителей углеводородов (включая аргентинскую компанию ВИАР (WIAR) на свободное распоряжение их узаконенным процентным отношением экспортируемой продукции. В результате это нарушение оказало неблагоприятное влияние на доходы аргентинской компании ВИАР (WIAR) и, следовательно, на реальную стоимость собственности Винтершэлл (Wintershall) в аргентинской компании ВИАР (WIAR)<sup>227</sup>.

В связи с рассмотренным примером из практики МЦУИС можно сделать вывод о том, что такая мера, как ограничение свободного распоряжения продукцией, которую можно отнести к недружественной акции государства-реципиента, может также представлять собой разновидность непрямой (косвенной) экспроприации.

---

<sup>226</sup> Expropriation UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations. New York and Geneva, 2012. – P. 128. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=nationalization%20act&start1=21> (дата обращения: 07.03.2016).

<sup>227</sup> ICSID Case No. ARB/04/14 Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic. Request for Arbitration, Annex 7. URL: <http://www.italaw.com/cases/documents/1172> (дата обращения: 25.03.2016).

В другом решении Металклад Корпорейшен против Мексиканских Соединенных Штатов (*Metalclad Corporation v. the United Mexican States*)<sup>228</sup> МЦУИС установил, что основанием для экспроприации явился Экологический Декрет, принятый в мексиканском штате Сан-Луис-Потоси 20 сентября 1997 года. Этот Экологический Декрет распространял свое действие на район площадью 188,758 гектаров, включая местонахождение полигона, создав таким образом экологический заповедник. В связи с этим Экологический Декрет имел последствия вечного барьера для использования полигона<sup>229</sup>.

Наряду с этим, Трибунал МЦУИС посчитал, что выполнение условий Экологического Декрета само по себе является актом, по последствиям равносильным экспроприации<sup>230</sup>.

В связи с этим можно прийти к выводу о том, что издание противоречащего законодательству государства-реципиента акта, прямо не содержащего условия об изъятии собственности иностранного инвестора, но при этом содержащего условия, которые делают невозможным дальнейшее осуществление деятельности иностранного инвестора, также можно рассматривать, как обстоятельства, являющиеся косвенной экспроприацией.

Положения о мерах экспроприации, национализации, случаях их применения и соответствующие гарантии прав иностранных инвесторов содержатся в многосторонних и двусторонних соглашениях.

Например, такое многостороннее региональное соглашение, как Комплексное инвестиционное соглашение АСЕАН от 26 февраля 2009 года (*ASEAN Comprehensive Investment Agreement*) (далее – Комплексное инвестиционное со-

---

<sup>228</sup> Case No. ARB(AF)/97/1 International Centre for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility) between: Metalclad Corporation Claimant and the United Mexican States Respondent Award Before the Arbitral Tribunal constituted under Chapter Eleven of the North American Free Trade Agreement, and comprised of: Professor Sir Elihu Lauterpacht, QC, CBE President Mr Benjamin R. Civiletti Mr José Luis Siqueiros Date of dispatch to the parties: August 30, 2000. URL: [icsid.worldbank.org/ICSID/ FrontServlet?...CasesRH...](http://icsid.worldbank.org/ICSID/ FrontServlet?...CasesRH...) (дата обращения: 25.09.2016).

<sup>229</sup> Ibid. Para. 109.

<sup>230</sup> Ibid. Para 111.



глашение АСЕАН) также в п. 1 ст. 14 содержит положения об экспроприации и соответствующих гарантиях прав иностранных инвесторов<sup>231</sup>.

Как сказано выше, наряду с многосторонними соглашениями положения об экспроприации в том числе содержатся в ДСПВЗК.

Таким образом, как отмечают исследователи, право государства на национализацию иностранной собственности, содержащееся в нормах международного права, также было сбалансировано с международными обязательствами данного государства путем заключения ДСПВЗК<sup>232</sup>.

Например, в соответствии с п. 21 раздела IV Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций (далее - Регламент заключения международных договоров Российской Федерации) экспроприации инвестиций инвесторов другой стороны, возможна лишь, когда экспроприация осуществляется при наличии общественных интересов, в соответствии с законодательством стороны договора, на недискриминационной основе, с выплатой инвестору незамедлительной, адекватной и эффективной компенсации за ущерб, который причинен ему экспроприацией<sup>233</sup>.

Схожие положения о гарантиях при национализации, экспроприации содержатся в положениях ст. VI Двустороннего соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенного между Канадой и Чешской Республикой от 06 мая 2009 года<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> ASEAN Comprehensive Investment Agreement. URL: [italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6019.pdf](http://italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6019.pdf) (дата обращения: 21.04.2016).

<sup>232</sup> Овчинников А.А. [и др.] Инвестиционное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры ... С. 224.

<sup>233</sup> Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016 // Собрание законодательства РФ. – 10.10.2016. – № 41. – Ст. 5836.

<sup>234</sup> Agreement between Canada and the Czech Republic for the promotion and protection of investments. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/results.aspx?k=agreement%20between%20czech%20republic%20and> (дата обращения: 06.03.2016).

Приведенные примеры положений об экспроприации, содержащиеся в ДСПВЗК, иллюстрируют право государства-реципиента в отдельных случаях экспроприировать иностранную собственность, сохраняя при этом баланс интересов с иностранными инвесторами.

По вопросу определения категории «экспроприация» и «национализация» в юридической доктрине существуют разные точки зрения.

Как отмечает А. А. Данельян, в западной научной литературе преобладает мнение о том, что все виды принудительного изъятия собственности, влекущего прекращение права собственности частных лиц, следует определять общим термином – экспроприацией<sup>235</sup>.

Так, Б. А. Вортли характеризует понятие «экспроприация» следующим образом. Виды экспроприации, которые обеспечиваются адекватной компенсацией, могут быть разделены на следующие три категории:

(i) Экспроприация, проводимая на основании закона в общественных интересах, сопровождаемая предварительной и адекватной компенсацией. Это классическая форма и часто именуемая просто как «экспроприация».

(ii) Экспроприация в тех случаях, когда адекватная компенсация не может быть предварительно выплачена, обычно (но не всегда) именуется «реквизиция»; это оправданная специальная неотложная мера.

(iii) «Национализация» – это изъятие в государственную собственность всех отраслей экономики, которые могут быть включены в любую из указанных категорий<sup>236</sup>.

Наряду с этим ряд исследователей отмечает, что национализация может отличаться от экспроприации тем, что при национализации, как правило, происхо-

---

<sup>235</sup> Данельян А.А. Правовые вопросы национализации и экспроприации: Сборник документов / А.А. Данельян. – М.; СПб.; Центр гуманитарных инициатив. – 2014. – С. 12.

<sup>236</sup> Wortley B.A. Expropriation in public international law. Cambridge at the University press. London. 1959. – P. 24.

дит принудительное изъятие иностранных капиталов из специфических сфер производства, с целью осуществления социальных и экономических реформ<sup>237</sup>.

С другой стороны, если обратиться к содержанию многосторонних соглашений и ДСПВЗК, то в них нет такого разграничивающего национализацию и экспроприацию признака, как специфические сферы производства, а также цели проведения социальных и экономических реформ.

Таким образом, в связи с доктринальными определениями «экспроприация» и «национализация», а также исходя из буквального толкования определений, содержащихся в многосторонних соглашениях и ДСПВЗК, можно сделать вывод о том, что «экспроприация» и «национализация» на современном этапе развития трансграничных инвестиционных отношений именуется общим определением «экспроприация», поскольку, как правило, международные соглашения не разграничивают понятия «экспроприация» и «национализация», а объединяют их под общим термином – «экспроприация».

Принимающее иностранные инвестиции государство в отдельных случаях, например, в целях принятия мер по оздоровлению экономики, может применить в отношении иностранных инвесторов меры экспроприации.

Например, в одном из Решений Европейский Суд по правам человека согласился с решением правительства Нидерландов о национализации концерна «СНС Реаалс», поскольку это было связано с необходимостью срочного предотвращения причинения ущерба экономике Нидерландов после глобального экономического кризиса 2008 года<sup>238</sup>.

Из указанного решения Европейского Суда по правам человека можно сделать вывод о том, что такое обстоятельство, как глобальный экономический кризис, также может явиться поводом для экспроприации собственности иностранных инвесторов со стороны государства-реципиента в публичных целях.

---

<sup>237</sup> Овчинников А.А. [и др.] Инвестиционное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры ... С. 236.

<sup>238</sup> Информация о Решении ЕСПЧ по делу «Адорисио и другие (Adorisio and Others) против Нидерландов» (жалобы № 47315/13 и др.) от 17 марта 2015 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека / Российское издание. – 2015. – № 8.

В другом деле, по спору между акционерами компании «ЮКОС» и Российской Федерацией, Россия сослалась на решение ЕСПЧ по иску «ЮКОСа» против Российской Федерации: меры являлись законным осуществлением регулятивной власти государства в отсутствие доказательств того, что данные меры были политически мотивированными<sup>239</sup>.

Наряду с определениями публичных целей, вытекающих из судебной-арбитражной практики, в юридической доктрине существует следующая точка зрения касательно публичной цели национализации: оценка публичной цели производится основываясь на том, что непосредственно само государство сможет определить, служила национализация публичной цели либо нет<sup>240</sup>.

Также специалисты считают, что понятие публичной цели довольно широко и абстрактно<sup>241</sup>.

Наряду с этим, также отмечается, что частная собственность – это предмет национального права суверенного государства, на территории которого она находится<sup>242</sup>.

Так, при вынесении решения Высшего суда Англии от 12 мая 1921 года по делу «Акционерное общество А. М. Лютер против Джемса Сэгора и Ко» решения Высшего суда Англии от 28 февраля – 21 марта 1929 года по делу бывшей «княгини Палей против Вейса», в которых рассматривался вопрос о действии советских законов о национализации. Суды зарубежных стран пришли к выводу о том, что

---

<sup>239</sup> Рачков И.В. Бывшие акционеры «ЮКОСа» против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге // Международное правосудие. – 2014. – № 3. – С. 18–34.

<sup>240</sup> Щербина М.В. Международно-правовые вопросы национализации и защиты частной собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. – 2000. – С. 109. URL: <http://dvs.rsl.ru>. (дата обращения: 14.10.2015).

<sup>241</sup> Expropriation UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations. New York and Geneva, 2012. – P. 31-32. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=nationalization%20act&start1=21> (дата обращения: 07.03.2016).

<sup>242</sup> Schwarzenberger G. Foreign investments and international law. Number 68. London. Stevens & Sons 1969. – P. 4.

право собственности Советского государства на национализированное имущество в указанных случаях должно быть признано<sup>243</sup>.

Таким образом, пользуясь суверенитетом, только государство-реципиент вправе самостоятельно на своей территории определять правомерность изъятия собственности иностранных инвесторов, руководствуясь при этом публичными интересами данного государства.

Указанные обстоятельства подтверждают тот факт, что предоставляемый государством – реципиентом иностранного капитала перечень гарантий прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиционной деятельности не может являться широким, поскольку при этом также должны учитываться интересы государства-реципиента.

Как отмечают зарубежные специалисты, преобладающая зависимость судебных и арбитражных прецедентов также потенциально имеет существенное значение для развития международного права. Наряду с этим Формула Халла не может являться продолжением действующего законодательства перед лицом большинства оппозиционно настроенных государств<sup>244</sup>.

С другой стороны, отмечается, что в случае, когда экспроприация или национализация становится основой национальной политики, проблема урегулирования становится более сложной, поскольку, как известно, международное право не может быть применимо, когда суверенное правительство производит изъятие собственности своих граждан<sup>245</sup>.

Вместе с тем представляется, что страны-реципиенты не должны злоупотреблять своим суверенитетом с целью экспроприации иностранной собственности. Такая мера должна строго соответствовать целям изъятия собственности ино-

---

<sup>243</sup> Лунц Л.А. Международное частное право. – Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР Москва. – 1949. – С. 199–200.

<sup>244</sup> Patrick M. Norton. A law of the future or a law of the past? Modern tribunals and the international law of expropriation. American Journal of International Law. Published by American Society of International Law. July 1991. – Vol. 85 № 3. – P. 474–505.

<sup>245</sup> Sunil Kanti Ghosh. The Anglo-Iranian oil dispute. A study of problems of nationalization of foreign investment and their impact of international law.//Firma K.L. Mukhopadhyay Calcutta: India. – 1960. – P. 245.

странного инвестора, например, когда целью национализации является спасение экономики государства в условиях неблагоприятной экономической ситуации (забастовки, блокады и т.д.)<sup>246</sup>.

Наряду с этим из суверенитета государства вытекает компетенция органов государственной власти страны-реципиента по взиманию налогов с собственности иностранных инвесторов.

По мнению М. И. Брагинского, разграничение гражданских и финансовых имущественных отношений обычно проводится по признаку метода регулирования: первые носят стоимостный характер и регулируются методом равенства, а вторые – властно-имущественный<sup>247</sup>.

Так, в деле Юкос Юниверсал Лимитед против Российской Федерации, рассматривался вопрос о том, что посредством взыскания налогов имела место экспроприация. Российской Федерацией, являвшейся Ответчиком по данному делу, было заявлено, что осуществление государственной властью страны-реципиента своих полномочий по взиманию налогов в отношении иностранного инвестора, а также рассмотрение национальными судами страны-реципиента споров между иностранным инвестором и государством-реципиентом, связанных со взысканием налогов, находится в исключительной компетенции страны-реципиента и соответствует положениям ДЭХ, а также принципам международного права<sup>248</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что Ответчик в данном трансграничном инвестиционном споре указал на суверенитет государства в части взимания налогов. В связи с тем что споры о взыскании налогов имеют публично-правовую природу, они могут быть рассмотрены только национальными судами государства-реципиента.

---

<sup>246</sup> Веселкова Е.Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в РФ: опыт и перспективы: Монография – М.: КНОРУС (Legitimitate legem et ordinem). – 2015. – С. 111.

<sup>247</sup> Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях ... С. 147.

<sup>248</sup> Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227 (18 July 2014). Para. 1545. URL: [http://www.pca-cpa.org/showpage&d50.html?pag\\_id=1599](http://www.pca-cpa.org/showpage&d50.html?pag_id=1599) (дата обращения: 03.12.2015).

По мнению Б. Р. Карабельникова, споры между налоговым органом и налогоплательщиком об уплате налога основаны сугубо на нормах административного права и поэтому неарбитрабельны<sup>249</sup>.

Следует согласиться с данным утверждением, поскольку, с одной стороны, иностранный инвестор и государство-реципиент являются равными сторонами в инвестиционных отношениях, а с другой стороны, взимание налогов и сборов не входит в диспозитивное содержание правоотношений сторон инвестиционного соглашения. Взимание налогов и сборов имеет императивную публично-правовую природу, поскольку составляет обязанность иностранного инвестора уплачивать законно установленные налоги и сборы, при этом данную обязанность несет только иностранный инвестор, государство-реципиент в данном случае не имеет перед иностранным инвестором каких-либо встречных обязательств, как в случаях экспроприации (например, выплата компенсации за экспроприированное имущество), в связи с этим споры, связанные со взиманием налогов, можно отнести к исключительной компетенции государственных судов страны-реципиента. Государство-реципиент в такого рода спорах пользуется суверенитетом.

Наряду с многосторонними соглашениями гарантии права собственности иностранных инвесторов, касающиеся компенсации при актах экспроприации, национализации, также содержатся в ДСПВЗК, которые, как представляется, осуществляют более подробное регулирование аспектов принудительного изъятия собственности иностранных инвесторов, а также вопросов компенсации, нежели многосторонние соглашения.

Так, в соответствии с положениями п. 1 ст. 5 «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений» компенсация должна соответствовать рыночной стоимости экспроприированных капиталовложений непосред-

---

<sup>249</sup> Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: Учебник. – М.: Инфотропик Медиа: б. и. – 2012. – С.136.

ственно до момента, когда официально стало известно о фактическом осуществлении или о предстоящей экспроприации»<sup>250</sup>.

Представляется, что более широкое определение гарантий прав иностранного инвестора в случаях экспроприации, национализации содержит п. 2 ст. 5 «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений»: компенсация, должна соответствовать рыночной стоимости капиталовложений и доходов на момент, когда об экспроприации, национализации или любых других мерах, равных им по последствиям, было публично объявлено либо когда экспроприация, национализация или такие меры были предприняты, в зависимости от того, что произошло ранее<sup>251</sup>.

Вместе с тем указанные ДСПВЗК не содержат точного момента экспроприации, национализации. Следует полагать, что в случаях экспроприации, национализации собственности иностранного инвестора важным является определение момента экспроприации, национализации, так как данный момент напрямую связан с размером компенсации иностранному инвестору.

Нормы п. 2 ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» также не содержат положений о моменте, с которого подлежит расчет компенсации, а также положений о порядке ее выплаты в случаях национализации имущества иностранного инвестора. Так, в соответствии с п. 2 ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» в случае национализации иностранному инвестору возмещаются стоимость национализируемого имущества и иные убытки.

Например, п. 2 ст. 6 Закона Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике» содержит положения о дате, с которой подлежит расчет

---

<sup>250</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Братиславе 30.11.1993) // Собрание законодательства РФ. – 20.08.2001. – № 34. – Ст. 3481.

<sup>251</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (вместе с Протоколом от 13.11.1998, Согласованным протоколом от 13.11.1998): заключено в г. Москве 13.11.1998 // Собрание законодательства РФ. – 26.06.2000. – № 26. – Ст. 2739.



компенсации: возмещение должно быть непосредственно на дату принятия решения об экспроприации<sup>252</sup>.

По мнению И. З. Фархутдинова, из логического толкования правового регулирования национализации следует вывод, что моментом экспроприации следует считать момент наступления для инвестора определенного результата – лишение владения либо прекращение права собственности<sup>253</sup>.

В связи с этим представляется, что в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» необходимо указать момент экспроприации, национализации, с которого иностранному инвестору подлежит уплата компенсации. Целесообразно установить данный момент с даты вступления акта об экспроприации, национализации в силу, поскольку с этого времени иностранный инвестор юридически перестает быть собственником имущества, и, соответственно, суммы компенсации определить в размере рыночной стоимости изъятой собственности иностранного инвестора на дату вступления акта об экспроприации, национализации в силу. Данные положения возможно также включить в Приложение № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации<sup>254</sup>.

Вместе с тем можно утверждать, что вопрос компенсации стоимости экспроприированной, национализированной собственности иностранных инвесторов является одним из самых важных и сложных вопросов для иностранных инвесторов и стран-реципиентов. В связи с этим процесс компенсации должен быть детально урегулирован не только в ДСПВЗК, но и в национальном законодательстве стран-реципиентов, регулирующем взаимоотношения между иностранными инвесторами и странами-реципиентами.

---

<sup>252</sup> Закон Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике».

<sup>253</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс ... С. 272.

<sup>254</sup> Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016.

Существенными условиями, вытекающими из актов экспроприации, национализации, можно также назвать условия о сроках выплаты компенсации за изъятую собственность.

Например, в соответствии со ст. 5 Двустороннего соглашения между Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Правительством Социалистической Республики Вьетнам о защите и поощрении капиталовложений от 01 августа 2002 года сумма такой компенсации должна быть произведена без задержки и в свободно конвертируемой валюте<sup>255</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 4 «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (далее - ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания), компенсация будет выплачиваться без задержки<sup>256</sup>.

Таким образом, в приведенных ДСПВЗК не указаны точные сроки осуществления компенсации, поскольку понятие «без задержки» не позволяет определить каких-либо четких сроков выплаты компенсации.

В документах ЮНКТАД предлагается определить сроки в свете конкретных случаев выплаты компенсации, исходя из специфики каждого государства и обычных процедур в месте проведения эффективных платежей. Во многих странах обычное время для такого перевода денежных сумм могло бы составить период времени между тремя и шестью месяцами<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Socialist Republic of Vietnam for the Promotion and Protection of Investments. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/results.aspx?k=agreement%20between%20united%20kingdom%20and> (дата обращения: 06.03.2016).

<sup>256</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Копенгагене 04.11.1993) // Собрание законодательства РФ. – 07.04.1997. – № 14. – Ст. 1604.

<sup>257</sup> Expropriation UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations. New York and Geneva, 2012. – P. 48-49. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=nationalization%20act&start1=21> (дата обращения: 07.03.2016).

Однако можно согласиться с тем, что компенсация убытков иностранного инвестора со стороны страны-реципиента в достаточно сжатые сроки не всегда возможна.

Как отмечает М. В. Щербина, невозможности быстрого возмещения способствуют такие обстоятельства, как значительная стоимость национализированных предприятий, а иногда целых отраслей; ослабление экономики национализировавшего государства войной или иными обстоятельствами непреодолимой силы<sup>258</sup>.

Также следует учитывать и такой фактор, как период времени, необходимый для определения стоимости экспроприированной собственности иностранного инвестора.

Право на быструю (незамедлительную) компенсацию не означает немедленную компенсацию. Под этим следует понимать предоставление компенсации после разумного периода времени, необходимого для обсуждения всех аспектов, касающихся экспроприации, включая рыночную стоимость экспроприированной собственности<sup>259</sup>.

Наряду с этим в многосторонних соглашениях, ДСПВЗК, а также актах об экспроприации, национализации должны содержаться предельные сроки выплаты компенсации с даты экспроприации, национализации, что могло бы создавать предсказуемость относительно сроков выплаты компенсации в случае изъятия собственности иностранного инвестора.

Например, предельные сроки, в рамках которых должна быть выплачена компенсация, как указано в п. 81 ст. 4 Гарантии прав инвесторов при экспроприации раздела VII Инвестиции Приложения № 16 к Договору о ЕАЭС, компенсация, в случаях экспроприации, должна быть выплачена без задержек в срок, преду-

---

<sup>258</sup> Щербина М.В. Международно-правовые вопросы национализации и защиты частной собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. – 2000. – С. 165. URL: <http://dvs.rsl.ru>. (дата обращения: 14.10.2015).

<sup>259</sup> Schwarzenberger G. Foreign investments and international law. Number 68. London. Stevens & Sons 1969. – P. 11.

смотренный законодательством государства-реципиента, но не позднее трех месяцев с даты экспроприации<sup>260</sup>.

Из анализа положений многосторонних соглашений, а также ДСПВЗК можно сделать вывод о том, что меры экспроприации, национализации допускаются в случаях, когда эти меры соответствуют общественным интересам государства-реципиента. Однако данные международные соглашения не содержат четких критериев того, что следует понимать под «общественными интересами» государства-реципиента, а поскольку государство обладает суверенитетом и вправе в каждом конкретном случае самостоятельно определять, что будет служить в том или ином случае общественным интересам, возможны случаи злоупотребления правом на изъятие собственности иностранного инвестора в соответствии с актами об экспроприации, национализации.

Таким образом, характеризуя правовую природу экспроприации, национализации как меру изъятия собственности иностранного инвестора, следует отметить, что данная мера носит публично-правовой, а также частноправовой характер.

Публично-правовой характер экспроприации, национализации состоит в том, что экспроприация, национализация осуществляется на основании государственного властно-распорядительного акта, при этом само государство-реципиент определяет в законодательстве, что будет являться публичными, то есть общественными интересами, при наступлении которых происходит изъятие собственности.

Так, согласно п. 59 раздела VI Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации, к числу общественных интересов, в том числе, относятся: меры, с целью защиты жизни и здоровья людей, животных и растений, окружающей среды, исчерпаемых природных ресурсов, общественной морали и общественного порядка<sup>261</sup>.

---

<sup>260</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015).

<sup>261</sup> Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016.

Наряду с этим экспроприация, национализация затрагивает частноправовые отношения в связи с тем, что данная мера направлена на изъятие частной собственности иностранных инвесторов, правоотношения в сфере которой осуществляются посредством диспозитивно-правового метода регулирования.

Исходя из изложенного, можно дать следующее определение экспроприации: это признанная международным правом принудительная мера изъятия собственности иностранных инвесторов в публичных интересах государства-реципиента, сопровождающаяся своевременной и эффективной компенсацией в соответствии с государственным властно-распорядительным актом, основанном на общих положениях об экспроприации, закрепленных в многосторонних и двусторонних соглашениях о защите инвестиций. Наряду с этим экспроприация наиболее часто происходит в скрытой форме, в противоречии с основополагающими принципами международного права, а также положениями многосторонних и двусторонних соглашений о защите инвестиций, таким образом, являясь косвенной экспроприацией.

Вследствие реализации актов экспроприации, национализации происходит взаимодействие международного публичного и международного частного права, поскольку основополагающие (общие) положения об экспроприации, национализации содержатся в многосторонних и двусторонних соглашениях, заключаемых на уровне государств, что относится к предмету регулирования международного публичного права. Наряду с этим экспроприация, национализация является также предметом регулирования международного частного права. Так, ГК РФ регулирует отношения в сфере собственности, в том числе с иностранным элементом, что относится к предмету международного частного права и, как указывалось ранее, ГК РФ также содержит положения о национализации и о гарантиях возмещения убытков в результате изъятия собственности.

Положения об экспроприации, национализации, содержащиеся в многосторонних и двусторонних соглашениях, не содержат четких определений публичных интересов, с целью охраны которых экспроприация, национализация может быть проведена, а также точных сроков выплаты компенсации иностранному инвестору.

Можно предположить, что отсутствие подробного определения публичных интересов, при наступлении которых может иметь место экспроприация, национализация, а также точных сроков выплаты компенсации иностранному инвестору при актах экспроприации является естественным признаком экспроприации, национализации, который невозможно заранее определить.

Так, понятие «публичные интересы» относится к исключительной компетенции суверенного государства, производящего изъятие собственности иностранного инвестора, при этом в каждом случае (на каждом конкретном этапе развития экономики) самостоятельно определяющего, что будет являться «публичными интересами» в зависимости от многих факторов, которые влияют на данное определение. Например, такими факторами могут являться: уровень развития экономики государства-реципиента, экономический кризис, гражданские беспорядки.

Исходя из данных факторов, также не представляется возможным заранее определить и точные сроки выплаты компенсации иностранному инвестору при актах экспроприации, национализации, поскольку указанные факторы (уровень развития экономики государства-реципиента, экономический кризис, гражданские беспорядки) оказывают непосредственное влияние на сроки выплаты компенсации. Между тем в многосторонних соглашениях, ДСПВЗК, а также актах об экспроприации, национализации должны содержаться предельные сроки выплаты компенсации с даты экспроприации, национализации, что могло бы создавать предсказуемость относительно сроков выплаты компенсации в случае изъятия собственности иностранного инвестора.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что изъятие государством имущества из частного владения является одной из мер экономического регулирования, государство-реципиент иностранного капитала вправе осуществлять изъятие (экспроприацию) частной (в том числе иностранной) собственности. Подобные меры не должны носить карательный (дискриминационный по отношению к иностранной собственности) характер. Условием экспроприации, национализации частной собственности должна являться выплата компенсации, которая должна учитывать реальный объем вложения (инвестиции), осуществленной иностран-

ным инвестором, порядок определения которого должен определяться в национальном законодательстве.

Установление срока и порядка выплаты компенсации в случае изъятия иностранной собственности является гарантией, предоставляемой иностранному инвестору. При этом положения, касающиеся порядка выплаты компенсации, должны содержаться в национальном законодательстве. В этом случае они могут распространяться как на национального, так и иностранного инвестора. ДСПВЗК, как правило, содержат положения, касающиеся порядка выплаты компенсации. При этом важно обеспечить соответствие национального и международного регулирования.

В этих обстоятельствах важной гарантией становится надлежащее определение предельных сроков и порядка выплаты компенсации иностранному инвестору в случае принятия акта об экспроприации, национализации собственности иностранного инвестора.

Например, предельные сроки, в рамках которых должна быть выплачена компенсация, как указано в п. 81 ст. 4 Гарантии прав инвесторов при экспроприации раздела VII Инвестиции Приложения № 16 (Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций) к Договору о Евразийском экономическом союзе, компенсация, в случаях экспроприации, должна быть выплачена без задержек в срок, предусмотренный законодательством государства-реципиента, но не позднее трех месяцев с даты экспроприации<sup>262</sup>.

С целью определения предельных сроков выплаты компенсации в случае национализации, экспроприации собственности иностранного инвестора в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» следует указать предельный срок выплаты компенсации, течение которого начинается с даты экспроприации. Наряду с этим необходимо указать момент экспроприации, национализации, с которого иностранному инвестору подлежит уплата компенсации. Целесообразно установить данный момент с даты вступления акта об экспроприации, национализации в силу, поскольку с этого времени иностранный инвестор юриди-

---

<sup>262</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015).

чески перестает быть собственником имущества. Соответственно, суммы компенсации нужно определить в размере рыночной стоимости изъятой собственности иностранного инвестора на дату вступления акта об экспроприации, национализации в силу. Данные положения возможно также включить в Приложение № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации<sup>263</sup>.

### **§2.3. Зонтичная оговорка и стабилизационная оговорка как гарантии защиты права собственности иностранных инвесторов**

Как указывалось ранее, наряду с многосторонними соглашениями гарантии реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов также закреплены в ДСПВЗК, которые, в свою очередь, содержат различный объем гарантий прав иностранных инвесторов.

В связи с этим в юридической доктрине существуют различные мнения, характеризующие специфику ДСПВЗК. Например, утверждается, что некоторые ДСПВЗК распространяют свое действие лишь на споры, относящиеся к «обязательствам в соответствии с соглашением», то есть лишь на иски, возникающие из нарушения ДСПВЗК. Другие рамки ДСПВЗК включают «любые споры, относящиеся к инвестициям», некоторые создают международные обязательства для принимающего государства, например, «соблюдение любых обязательств», «постоянное гарантирование и соблюдение обязательств», «соблюдать любые принятые на себя обязательства», а также иные формулировки в отношении инвестиций<sup>264</sup>.

По другому утверждению: с одной стороны форма двусторонних инвестиционных соглашений выглядит одинаковой, однако более глубокий анализ двусто-

---

<sup>263</sup> Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016.

<sup>264</sup> Yannaca-Small. K. (2006). Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. OECD Working Papers on International Investment. 2006/3. P. 3. URL: [http:// dx.doi.org/10.1787/415453814578](http://dx.doi.org/10.1787/415453814578). (дата обращения: 23.03.2021).



ронных инвестиционных соглашений показывает, что содержание таких договоров различно<sup>265</sup>.

Одной из международно-правовых гарантий для иностранных инвесторов, содержащихся в ДСПВЗК, является «зонтичная оговорка».

ДСПВЗК, заключенные между Российской Федерацией и иностранными государствами наряду с такими многосторонними международными соглашениями, как Сеульская конвенция, Вашингтонская конвенция, содержат правовые гарантии защиты прав и законных интересов иностранных инвесторов.

По мнению М. М. Богуславского, в настоящее время в двусторонних международных договорах формулируются принципиальные положения, определяющие инвестиционный климат<sup>266</sup>.

Ранее в Российской Федерации основой для заключения ДСПВЗК с иностранными государствами являлось Типовое соглашение<sup>267</sup>.

В 2016 году вступил в силу Регламент заключения международных договоров Российской Федерации<sup>268</sup>, на основании положений которого будут заключаться ДСПВЗК между Россией и другими государствами<sup>269</sup>, Типовое соглашение<sup>270</sup> утратило силу.

Согласно п. 1 раздела I Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации, целями заключения международного

---

<sup>265</sup> Богатырев А.Г. Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики) ... С. 96.

<sup>266</sup> Богуславский М.М. Международное частное право ... С. 270.

<sup>267</sup> Постановление Правительства Российской Федерации (ред. от 17.12.2010) «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» № 456 от 09.06.2001.

<sup>268</sup> Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016.

<sup>269</sup> Там же.

<sup>270</sup> Постановление Правительства Российской Федерации (ред. от 17.12.2010) «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» № 456 от 09.06.2001.

договора Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций являются привлечение иностранных инвестиций (капиталовложений) в экономику Российской Федерации с помощью формирования стабильных условий для их осуществления и защиты, а также создание эффективных механизмов защиты российских инвесторов и их инвестиций за рубежом.

Из вышеназванных положений Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации можно сделать вывод о том, что основной задачей Регламента заключения международных договоров Российской Федерации является создание благоприятных условий для иностранных инвесторов с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики Российской Федерации. Вместе с тем эти благоприятные условия возможны посредством закрепления соответствующих правовых гарантий, которые также указаны в Регламенте заключения международных договоров Российской Федерации.

Исследователи, характеризуя важность ДСПВЗК в сфере гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, подчеркивают следующее.

ДСПВЗК закрепляют условия, гарантирующие защиту прав инвестора. Это условия о режиме деятельности инвесторов, о праве принимающего государства на экспроприацию собственности инвестора и правовых последствиях экспроприации, о переводе платежей и порядке разрешения инвестиционных споров<sup>271</sup>.

Формулировка п. 2 ст. 2 Типового соглашения означала, что капиталовложениям иностранных инвесторов предоставляется полная защита, при этом данная норма Типового соглашения не содержала положений о соблюдении любых обязательств, которые Договаривающаяся Сторона примет на себя в соответствии с ДСПВЗК, кроме того, законодательство, которым гарантируется полная защита капиталовложений, может быть не стабильным и часто изменяться.

Условия п. 64 раздела VII Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации содержат положения о возможности предоставления более благоприятного режима, нежели режим, установленный ДСПВЗК, но так же, как и утратившее в настоящее время силу Типовое соглаше-

---

<sup>271</sup> Ершова И.В., Отнюкова Г.Д., Спектор А.А., Шевченко О.М. Инвестиционное право: Учебное пособие ... С. 86.

ние, не содержат положений о соблюдении любых обязательств, которые Договаривающаяся Сторона примет на себя в соответствии с ДСПВЗК.

В соответствии с положениями п. 2 ст. 2 «Соглашения между Правительством СССР и Правительством соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений» каждая из Сторон будет соблюдать любое обязательство, которое она может принять на себя в соответствии с настоящим Соглашением<sup>272</sup>.

Вышеуказанная формулировка является правовой гарантией для иностранного инвестора, именуемой «umbrella clause», или «зонтичная оговорка». В иностранной литературе, посвященной трансграничным инвестиционным отношениям, условия о «зонтичной оговорке» имеют различные определения.

Эти условия имеют общее наименование «зонтичная оговорка», хотя используются и другие схожие формулировки, например, «зеркальный эффект», «элеватор», «параллельный эффект», «ненарушимость договора», «уважительная оговорка», или «*pacta sunt servanda*»<sup>273</sup>.

Указанные термины «зонтичной оговорки» имеют такой же смысл, что и «зонтичная оговорка». Например, понятие «зеркальный эффект» можно охарактеризовать как точное (зеркальное) отражение в инвестиционном контракте всех обязательств государства-реципиента, содержащихся в ДСПВЗК. Понятие «элеватор» характеризует повышение или, скорее, увеличение объема обязательств государства-реципиента, содержащихся в инвестиционном контракте, до уровня ДСПВЗК.

Кроме того, зарубежные исследователи подчеркивают, что исторически включение «зонтичных оговорок» в ранние ДСПВЗК представляет собой важный мост между защитой иностранных инвестиций в соответствии с международным

---

<sup>272</sup> Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Лондоне 06.04.1989) // Ведомости ВС СССР. – 23.10.1991. – № 43. – Ст. 1179.

<sup>273</sup> Yannaca-Small. K. (2006). Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. OECD Working Papers on International Investment. 2006/3. P. 3. URL: [http:// dx.doi.org/10.1787/415453814578](http://dx.doi.org/10.1787/415453814578). (дата обращения: 23.03.2021).

публичным правом и защитой иностранных инвестиций в соответствии с государственными контрактами и законодательством принимающего иностранные инвестиции государства (первым таким мостом была «интернационализация» государственных контрактов)<sup>274</sup>.

Эти общие положения направлены на обеспечение принятых на себя государством-реципиентом обязательств по отношению к иностранным инвесторам. Например, ст. 2(2) ДСПВЗК 1983 года между Сент-Люсией и Соединенным Королевством постановляет: «Каждая Договаривающаяся Сторона должна соблюдать любые обязательства касательно инвестиций подданных или компаний другой Договаривающейся Стороны». Такие оговорки именуются «зонтичными оговорками»<sup>275</sup>.

Также условия о «зонтичной оговорке» характеризуются в юридической доктрине как условия, относящиеся к некоторым инвестиционным соглашениям, содержащим заявление о том, что условия и привилегии, указанные сторонами инвестиционного соглашения, будут подпадать под охрану положений данного соглашения<sup>276</sup>.

По мнению А. С. Юхно, «зонтичная оговорка» явилась реакцией на не полную защищенность контрактов между государством и инвесторами по национальному и международному праву<sup>277</sup>.

В качестве примера «зонтичной оговорки», содержащейся в ДСПВЗК, можно назвать положение п. 4 ст. 2 ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания, в соответствии с которым каждая из Договаривающихся Сторон будет соблюдать любое обязательство, которое она

---

<sup>274</sup> Joost Pauwelyn. At the Edge of Chaos? Foreign Investment Law as a Complex Adaptive System, How It Emerged and How It Can Be Reformed. (January, 2014), P. 35. URL: doi:10.1093/icsidreview/siu001 (дата обращения: 08.12.2019).

<sup>275</sup> State Contracts UNCTAD Series on issues in international Investment agreements. United Nations. New York and Geneva. 2004. P. 19. URL: [http://unctad.org/en/Docs/iteiit200411\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/iteiit200411_en.pdf). (дата обращения: 04.03.2015).

<sup>276</sup> Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Third Edition ... P. 304.

<sup>277</sup> Юхно А.С. «Зонтичные» оговорки в практике международных арбитражных трибуналов: последние тенденции // Международное публичное и частное право. – 2010. – № 5. – С. 2–10.

примет на себя в отношении капиталовложений инвесторов другой Договаривающейся Стороны<sup>278</sup>.

С другой стороны, например, ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики не содержит положений о такой правовой гарантии, как «зонтичная оговорка», ограничиваясь лишь положением о том, что Стороны гарантируют в соответствии с законодательством своего государства полную и безусловную правовую защиту капиталовложений<sup>279</sup>.

Вышеизложенное положение не является по своей правовой природе «зонтичной оговоркой», предоставляющей иностранному инвестору максимальные гарантии защиты его прав, возникающих из указанного ДСПВЗК.

Как отмечают в доктрине специалисты, «зонтичная оговорка» появилась в инвестиционных соглашениях с 1950-х годов. Она обычно включалась в двусторонние инвестиционные соглашения, хотя не повсеместно<sup>280</sup>.

В настоящее время наряду с ДСПВЗК «зонтичная оговорка» содержится и в таком многостороннем международном соглашении, как ДЭХ. Как следует из положений ст. 10 ДЭХ, Стороны соблюдают все обязательства, которые они приняли в отношении инвестора или инвестиции инвестора любой другой Договаривающейся Стороны.

Положения ДЭХ о соблюдении всех обязательств в отношении иностранного инвестора ярко иллюстрируют правовую природу «зонтичной оговорки».

Таким образом, можно предположить, что «зонтичная оговорка», изначально появившаяся в двусторонних соглашениях – ДСПВЗК, также была трансформирована и в такое многостороннее соглашение, как ДЭХ. Наряду с этим пред-

---

<sup>278</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (заключено в г. Копенгагене 04.11.1993).

<sup>279</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 05.04.1994).

<sup>280</sup> Yannaca-Small. K. (2006). Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. OECD Working Papers on International Investment. 2006/3. P. 22. URL: [http:// dx.doi.org/10.1787/415453814578](http://dx.doi.org/10.1787/415453814578). (дата обращения: 23.03.2021).

ставляется, что, поскольку не все страны являются участниками ДЭХ, ее содержание в данном многостороннем соглашении не является таким эффективным, как в ДСПВЗК. Кроме того, ДСПВЗК полностью охватывают регулирование правовых гарантий для иностранных инвесторов во всех трансграничных инвестиционных отношениях. Напротив, ДЭХ имеет узкую сферу применения – только регулирование трансграничных инвестиционных отношений в сфере энергетики.

Вместе с тем следует отметить, что «зонтичная оговорка» не указана в большинстве ДСПВЗК, заключенных между Российской Федерацией и другими государствами.

Касательно роли «зонтичной оговорки» как международно-правовой гарантии права собственности иностранных инвесторов в юридической доктрине существуют различные взгляды.

А. А. Ануфриева подчеркивает, что с помощью зонтичной оговорки для инвестора создается дополнительное основание требований при нарушении государством контракта с инвестором<sup>281</sup>.

А. П. Гармоза, характеризуя положительную роль «зонтичной оговорки», отмечает, что благодаря данным условиям соблюдение государством содержащихся в договоре с иностранным инвестором обязательств становится обязательством государства, предусмотренным ДСПВЗК<sup>282</sup>.

Однако существует и иная точка зрения касательно «зонтичной оговорки» как международной правовой гарантии, предоставляемой иностранным инвесторам в транснациональном инвестиционном процессе.

Из «зонтичной оговорки» не вытекает каких-либо межгосударственных обязательств по подведению под «зонтик» данных обязательств, также частноправовых обязательств из инвестиционных контрактов<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> Ануфриева А.А. Регулирование иностранных инвестиций в ЕС. Общие вопросы и инвестирование в энергетический сектор. – М.: ИКД Зерцало-М. – 2014. – С. 47.

<sup>282</sup> Гармоза А.П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений: вопросы компетенции. – М.: Инфотропик Медиа. – 2012. – С. 197.

<sup>283</sup> Вельяминов Г.М. Международно-правовая и частноправовая ответственность государств // Закон. – 2012. – № 6. – С. 79–92.

Представляет интерес мнение С. Маммадова о том, что опасность расширения сферы действия «зонтиковой» оговорки состоит в стирании границы между правами из международного договора, и правами из договора с иностранным инвестором, что является причиной для рассмотрения вопроса о компетенции арбитража, созданного на основании ДСПВЗК<sup>284</sup>.

Вместе с тем, поскольку инвестиционные отношения могут осуществляться как на национальном, так и на международном уровне, указанные инвестиционные отношения имеют как публично-правовую, так и частноправовую природу.

Публично-правовая природа трансграничных инвестиционных отношений заключается в том, что изначально на уровне государств заключаются ДСПВЗК, после этого между государством, принимающим иностранные инвестиции, или государством-реципиентом и иностранным инвестором, вкладывающим инвестиции в экономику государства-реципиента, в рамках ДСПВЗК заключаются инвестиционные контракты, которые имеют частноправовую, то есть гражданско-правовую природу.

Представляется, что в случае, если инвестиционные контракты между иностранными инвесторами и государствами-реципиентами заключаются в рамках ДСПВЗК, то из буквального толкования положений «зонтичной оговорки» следует, что все гарантии, указанные в ДСПВЗК, в том числе и «зонтичная оговорка», распространяются на эти инвестиционные контракты в случае включения «зонтичной оговорки» в ДСПВЗК.

Другое дело, каким образом МЦУИС либо другой форум в том или ином деле по разрешению международного инвестиционного спора будут толковать нормы ДСПВЗК.

Так, специалисты отмечают, что «зонтичная оговорка» устанавливает соблюдение всех обязательств, содержащихся в ДСПВЗК или обязательств, указанных в инвестиционных контрактах, заключенных между инвестором, и государством-реципиентом иностранного капитала. Действие положения о «зонтич-

---

<sup>284</sup> Маммадов С. «Зонтиковая» оговорка в практике международного инвестиционного арбитража: Правовые аспекты инвестиционных договоров: Сборник статей / Под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. – М.: Норма. – 2012. – С. 223.

ной оговорке» заключается в том, что нарушение условий инвестиционных контрактов, заключенных между инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством равносильно нарушению условий применимого ДСПВЗК. Однако в арбитражной практике нет единообразия по применению этого положения, а также увеличивается неопределенность в сфере применения данных оговорок<sup>285</sup>.

Например, в решении SGS Societe Generale de Surveliance S. A. против Республики Парагвай (SGS Societe Generale de Surveliance S. A. v. the Republic of Paraguay ICSID) МЦУИС не принял позицию ответчика о том, что «зонтичная оговорка» ДСПВЗК не распространяла свое действие на инвестиционные контракты<sup>286</sup>.

В другом решении – Нобль Энерджи Инк. и MachalaPower Cia. Ltda. против Республики Эквадор и Consejo Nacional de Electricidad (Noble Energy, Inc. and MachalaPower Cia. Ltda. v. the Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad) – МЦУИС не нашел оснований для применения «зонтичной оговорки», содержащейся в ст. II(3)(с) ДСПВЗК между Правительством Соединенных Штатов Америки и Правительством Республики Эквадор на стадии установления своей компетенции по разрешению инвестиционного спора, установив, что юрисдикция МЦУИС распространяется на разрешение указанного спора. Наряду с этим МЦУИС отметил, что он должен рассмотреть вопрос о том, могут ли факты, на которых Нобль Энерджи Инк. основывает свое требование, представлять собой нарушение ст. II(3)(с) ДСПВЗК между Правительством Соединенных Штатов Америки и Правительством Республики Эквадор<sup>287</sup>.

---

<sup>285</sup> Investor-State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review. UNCTAD Series on international Investment Policies for Development. United Nations New York and Geneva. 2005. - P. 19. URL: [http://unctad.org/en/Docs/iteiit20054\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/iteiit20054_en.pdf). (дата обращения: 04.03.2015).

<sup>286</sup> SGS Societe Generale de Surveliance S.A. v. the Republic of Paraguay ICSID. (ICSID Case No. ARB/07/29) (10 February 2012). Para. 93. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1525.pdf> (дата обращения: 25.01.2015).

<sup>287</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes Noble Energy, Inc. and MachalaPower Cia. Ltda. v. the Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad ICSID Case No. ARB/05/12 Decision on Jurisdiction Rendered by an Arbitral Tribunal composed of: Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, President of the Tribunal Dr. Bernardo M. Cremades, Arbitrator Mr. Henri Alvarez, Arbitrator Ms. Natalí Sequeira, Secretary of the Arbitral Tribunal March 5, 2008. Para. 155. URL: <http://www.italaw.com/search/site/stabilization%20clause> (дата обращения: 22.07.2016).



В связи с вышеизложенным, «зонтичной оговорке» можно дать следующее определение: это одна из международно-правовых гарантий прав иностранных инвесторов, содержащаяся в некоторых двусторонних и многосторонних соглашениях о защите инвестиций и призванная обеспечивать исполнение не только любых обязательств, взятых на себя государством-реципиентом в рамках указанных международных договоров, но и его обязательств, содержащихся в инвестиционных контрактах с иностранными инвесторами.

Таким образом, с одной стороны, указанная правовая гарантия способствует взаимосвязи между международным публичным правом, национальным законодательством государства-реципиента и условиями гражданско-правового контракта между иностранным инвестором и государством-реципиентом. С другой стороны, в результате реализации «зонтичной оговорки» как правовой гарантии создается «видимость» того, что иностранному инвестору предоставляется наиболее максимальный объем гарантий. Однако появляется неясность и неопределенность толкования реального объема гарантий, предоставляемых иностранному инвестору. С учетом этого особую важность приобретает определение надлежащего юрисдикционного органа, уполномоченного давать квалифицированное толкование, отражающее реальный объем обязательств, принятых государством-реципиентом.

Наряду с вышеуказанной зонтичной оговоркой определенный интерес представляют нормы о стабилизационной оговорке, содержащиеся в ст. 9 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

Суть данной гарантии состоит в том, что в случае вступления в силу новых нормативных правовых актов, изменяющих размеры федеральных налогов, размеры взносов в государственные внебюджетные фонды или изменений в действующие нормативные правовые акты, которые ухудшают положение иностранного инвестора, то эти нормативные правовые акты не применяются в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования данного проекта за счет иностранных инвестиций.

Указанные выше положения распространяются на иностранного инвестора – коммерческую организацию с иностранными инвестициями, если доля (вклад) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале организации превышает

шает 25 процентов, а также на коммерческую организацию с иностранными инвестициями, реализующую приоритетный инвестиционный проект, независимо от доли (вклада) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале организации.

Вместе с тем представляется, что вряд ли возможно согласиться с выдвигаемой в научной литературе точкой зрения о распространении действия стабилизационной оговорки не только на приоритетные, но и на любые иные инвестиционные проекты, реализуемые на территории России<sup>288</sup>.

Кроме того, данная гарантия имеет свое распространение не только в сфере реализации приоритетного инвестиционного проекта на территории Российской Федерации, но и на коммерческую организацию, не реализующую приоритетный инвестиционный проект, но имеющую долю участия иностранного капитала свыше 25 процентов.

Можно предположить, что применение стабилизационной оговорки возможно в сфере реализации приоритетных инвестиционных проектов, а также для организаций с долей участия иностранного капитала свыше 25 процентов, но при этом данная гарантия не может быть предоставлена в любых инвестиционных проектах, поскольку наряду с предоставлением правовых гарантий необходимы определенные ограничения для иностранных инвесторов с целью сохранения баланса интересов между иностранными инвесторами и государством-реципиентом, особенно в сфере инвестиций в объекты, имеющее стратегическое значение для экономики принимающего иностранные инвестиции государства.

Так, по мнению И. Г. Тютюнник, используя иностранный капитал, государство стремится сохранить независимость своей экономики, что создает проблему совмещения независимости и взаимодействия с привлекаемым иностранным капиталом<sup>289</sup>.

---

<sup>288</sup> Веселкова Е.Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в РФ: опыт и перспективы: Монография ... С. 126.

<sup>289</sup> Тютюнник И.Г. Иностранные инвестиции как фактор экономической безопасности России // Безопасность бизнеса. – 2014. – № 2. – С. 9–12.

В качестве специальной по отношению к вышеназванной гарантии от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации можно назвать гарантию, содержащуюся в ст. 18 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», о том, что на инвестора не распространяется действие нормативных правовых актов, если данные акты ограничивают права иностранного инвестора, приобретенные и осуществляемые им в соответствии с соглашением.

Между тем для иностранного инвестора исключением из положений о стабилизационной оговорке являются нормы п. 2 ст. 18 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», в силу которых на иностранного инвестора распространяются предписания соответствующих органов, обеспечивающих государственный надзор за безопасным ведением работ, охраной недр, окружающей природной среды, здоровья населения, а также в целях обеспечения общественной и государственной безопасности.

В связи с этим вряд ли можно считать справедливым утверждение, что правовое регулирование охраны недр и полезных ископаемых сформулировано декларативно<sup>290</sup>.

Посредством нормы п. 2 ст. 18 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» обеспечивается охрана недр и полезных ископаемых, а также охрана окружающей природной среды, что является немаловажным для Российской Федерации, как принимающей иностранные инвестиции стороны соглашения о разделе продукции.

Данные ограничения необходимы Российской Федерации с целью сохранения суверенитета государства в международных отношениях.

Положения о стабилизационной оговорке также содержатся в инвестиционном законодательстве зарубежных стран.

Например, согласно ст. 7 Закона Республики Армения «Об иностранных инвестициях» в случае изменения законодательства Республики Армения, регулирующего иностранные инвестиции, в течение пяти лет с момента инвестирования

---

<sup>290</sup> Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. – М.: Волтерс Клувер. – 2008. – С. 122.

по желанию иностранного инвестора применяется законодательство, действующее в момент осуществления инвестиций<sup>291</sup>.

Таким образом, Закон Республики Армения «Об иностранных инвестициях» ставит стабильность законодательства в зависимость от волеизъявления иностранного инвестора.

В связи с этим можно прийти к выводу о том, что стабилизационная оговорка в зависимости от законодательства того или иного государства-реципиента, содержащего данную правовую гарантию, является применимой всегда (ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации») либо ее применение ставится в зависимость от волеизъявления иностранного инвестора (Закон Республики Армения «Об иностранных инвестициях»).

Таким образом, посредством стабилизационной оговорки создается определенная стабильность законодательства в инвестиционной сфере.

Касательно стабильности законодательства зарубежные исследователи указывают на следующую тенденцию: страны, в том числе с определенно предсказуемым стабильным законодательством (также имеющие эффективную судебную систему, низкий уровень коррупции и низкую концентрацию собственности), привлекают больший объем инвестиций, нежели страны, которые не имеют данных показателей<sup>292</sup>.

Вместе с тем в доктрине представлены различные точки зрения по поводу роли стабилизационной оговорки.

Так, зарубежные специалисты указывают, что стабилизационная оговорка создает договорное обязательство не применять к деятельности иностранного инвестора неблагоприятные изменения или договорное обязательство осуществлять

---

<sup>291</sup> Закон Республики Армения «Об иностранных инвестициях» ЗР-115 от 31.07.1994.

<sup>292</sup> Rajeev D. Mathur & Sanchita Chatterjee. Global Forum on International Investment Encouraging Modern Governance and Transparency for Investment: Why and How? 17-18 November 2003 Johannesburg, South Africa Hosted by the Government of South Africa. Consumer Unity & Trust Society Centre for Competition, Investment & Economic Regulation Jaipur, India. P. 1-8. URL: <http://oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/19479227.pdf>. (дата обращения: 26.09.2015).

компенсацию в случае наступления неблагоприятных последствий, произошедших вследствие изменения законодательства<sup>293</sup>.

По мнению И. Г. Тютюнник, стабилизационная оговорка создает временный иммунитет от действия новых законов и иных нормативно-правовых актов<sup>294</sup>.

Характеризуя стабилизационную оговорку, Н. Г. Доронина, Н. Г. Семилютина подчеркивают, что вряд ли возможно привести пример применения судом указанной нормы и принятия решения о применении в отношении инвестора «бывшего хорошего» Закона вместо «нового плохого»<sup>295</sup>.

Между тем представляется, что с целью стабильного осуществления деятельности для иностранного инвестора гораздо важнее соответствие национально-правовых гарантий, содержащихся в законодательстве принимающего иностранные инвестиции государства, и частноправовых гарантий в заключаемых с иностранным инвестором контрактах, правовым гарантиям, закрепленным в международных договорах, нежели неизменность законодательства государства-реципиента, которое к тому же может противоречить указанным международно-правовым договорам. В этом смысле стабилизационная оговорка не может считаться эффективной правовой гарантией для иностранного инвестора, поскольку для иностранного инвестора очень важна высокая степень интегрированности в экономику принимающего иностранные инвестиции государства. В свою очередь, такая высокая степень интегрированности возможна при соответствии национально-правовых гарантий международно-правовым гарантиям, что также подчеркивает необходимость взаимосвязи национального законодательства в сфере иностранных инвестиций с соответствующими положениями об иностранных инвестициях, содержащимися в международном праве. Стабилизационная оговорка содержит

---

<sup>293</sup> United Nations Conference on Trade and Development. Dispute Settlement. International Centre for Settlement of Investment Disputes 2.6 Applicable Law. UNITED NATIONS New York and Geneva, 2003. – P. 15. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=washington%20convention> (дата обращения: 11.07.2016).

<sup>294</sup> Тютюнник И.Г. Иностранные инвестиции как фактор экономической безопасности России.

<sup>295</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовые условия формирования благоприятного инвестиционного климата и информационной среды в Российской Федерации // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 5–13.

угрозу создания множественности правовых режимов, что может стать предпосылкой нестабильности в трансграничных инвестиционных отношениях, а также нарушения конкуренции.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 422 ГК РФ, если после заключения договора принят закон, устанавливающий правила иные для сторон, нежели правила, которые действовали при заключении договора, то условия заключенного договора сохраняют силу, за исключением случаев, когда закону придана обратная сила.

Таким образом, нормы п. 2 ст. 422 ГК РФ о стабильности законодательства для сторон гражданско-правового контракта создают большую правовую гарантию стабильности, нежели положения о стабилизационной оговорке, поскольку могут распространять свое действие в отношении иностранного инвестора и государства-реципиента, являющихся сторонами гражданско-правового контракта, имеющего частноправовую природу.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что такие правовые гарантии, как «зонтичная оговорка» и стабилизационная оговорка, не в полной мере являются эффективными правовыми гарантиями для иностранного инвестора.

### **Глава 3. Проблемы реализации (исполнения) гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам**

#### **§ 3.1. Система механизмов, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов**

Наряду с гарантиями прав и законных интересов иностранных инвесторов следует выделить механизмы правового регулирования, с помощью которых данные гарантии реализуются.

Так, в общей теории права касательно понятия механизма правового регулирования существуют различные точки зрения.

По мнению О. В. Мартышина, под механизмом правового регулирования понимается система средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений<sup>296</sup>.

Т. Н. Радько считает, что механизм правового регулирования представляет собой систему правовых средств, осуществляющих одновременное взаимосвязанное регулирование общественных отношений определенного вида<sup>297</sup>.

К одному из таких видов общественных отношений можно отнести трансграничные инвестиционные отношения, в которых механизмы правового регулирования выполняют роль регулятора общественных отношений в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Применительно к трансграничным инвестиционным отношениям Е. Н. Фролкина выделяет в том числе следующие механизмы защиты частных иностранных инвестиций: право безотлагательного перевода в конвертируемой валюте доходов от инвестиций, предоставление по выбору иностранного инвестора национального режима или режима наибольшего благоприятствования в отношении капиталовложений, возможность рассмотрения спора между государством-реципиентом и иностранным инвестором, запрет на осуществление мер по прину-

---

<sup>296</sup> Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. О.В. Мартышина. – М.: Норма. – 2007. – С. 329.

<sup>297</sup> Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. – Москва: Проспект. – 2015. – С. 545.

дительному изъятию иностранных капиталовложений (экспроприации) на территории государства-реципиента<sup>298</sup>.

Исходя из приведенных в данной работе классификаций гарантий прав иностранных инвесторов на правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве и в международном праве, а также учитывая взаимосвязь национально-правовых и международно-правовых гарантий, можно говорить о системе механизмов реализации данных гарантий.

Так, к национальным механизмам реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов можно отнести нормы законодательства различных государств о реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Международными механизмами реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов являются соответствующие положения многосторонних и двусторонних соглашений, основными из которых являются Вашингтонская конвенция, Сеульская конвенция, различные ДСПВЗК.

В совокупности указанные нормы и положения образуют систему правовых средств, составляющих национальные и международные механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, направленных на защиту иностранных инвестиций.

Основными национальными механизмами реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, содержащихся в законодательстве различных государств, в том числе, можно назвать: право иностранного инвестора на вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации (ст. 12 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»), право инвестора на реализацию своих имущественных и неимущественных прав (ст. 14 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях»), право использования полученных инвесторами средств в целях приобретения валюты или товаров на внутреннем рынке Республики Армения (ст. 10 Закона Республики Армения «Об иностранных инвестициях»).

---

<sup>298</sup> Фролкина Е.Н. Правовое регулирование защиты инвестиций в международном частном праве: основные направления унификации // Современное право. – 2013. – № 5. – С. 110–115.



К числу основных международных механизмов реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, содержащихся в многосторонних соглашениях, можно отнести: механизм разрешения трансграничных инвестиционных споров в МЦУИС (просьба об арбитраже в ст. 36 Вашингтонской конвенции), признание и исполнение арбитражного решения (раздел 6 главы IV Вашингтонской конвенции), политические некоммерческие риски, на которые распространяется страхование (ст. 11 Сеульской конвенции), инвестиции, подпадающие под гарантии (ст. 12 Сеульской конвенции), подпадающие под условия гарантии инвесторы (ст. 13 Сеульской конвенции), подпадающие под гарантии принимающие страны (ст. 14 Сеульской конвенции).

К основным международно-правовым механизмам реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, содержащимся в ДСПВЗК, можно отнести следующие положения: возможность передачи иностранным инвестором инвестиционных споров на рассмотрение государственного суда государства-реципиента иностранного капитала (п. 45 раздела V Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации), возможность передачи инвестиционного спора по выбору инвестора на рассмотрение: в компетентный суд государства, на территории которого были произведены капиталовложения, в арбитражный суд *ad hoc*, в МЦУИС (п. 2 ст. 8 «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Камбоджа о поощрении и взаимной защите капиталовложений»)<sup>299</sup>.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что гарантии прав и законных интересов иностранных инвесторов могут быть реализованы с помощью соответствующих международно-правовых и национально-правовых процедур соответствующих органов. Исходя из положений международных многосторонних договоров, ДСПВЗК, а также норм национального законодательства государств, принимающих иностранные инвестиции, можно выделить соответствующие процедуры и

---

<sup>299</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Камбоджа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 03.03.2015) // Собрание законодательства РФ. – 23.05.2016. – № 21. – Ст. 2866.

органы, способствующие реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Так, в рамках ВТО действует «Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров»<sup>300</sup> (далее – «Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров»), в частности, предусматриваются проведение консультаций (ст. 4), согласительная процедура и посредничество (ст. 5), учреждение третейских групп (ст. 6), рассмотрение апелляций (ст. 17), а также арбитраж (ст. 25). В силу ст. 22 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, компенсация и приостановление уступок либо иных обязательств являются временными мерами, которые возможно использовать, если рекомендации и решения не выполняются в течение разумного периода времени.

Е. В. Попов отмечает недостаток разрешения споров в соответствии с Договоренностью о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров: единственной правовой мерой наказания является применение ВТО санкций к нарушающей стране, то есть приостановка уступок или иных обязательств со стороны страны-заявителя в отношении страны-нарушителя<sup>301</sup>.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что орган, разрешающий споры в рамках ВТО, имеет публично-правовую природу, поскольку разрешение споров в данном случае осуществляется между государствами. В связи с этим решение органа, разрешающего споры в ВТО, не выходит за пределы принципа уважения суверенитета государств – участников спора.

Таким образом, можно сказать, что механизм рассмотрения споров в рамках Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров в

---

<sup>300</sup> Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС/DSU) [рус., англ.] (Вместе с «Соглашениями...», «Специальными или дополнительными правилами...», «Процедурой работы», «Консультативными группами экспертов») / Подписана в г. Марракеше 15.04.1994 // Собрание законодательства РФ [рус. яз.]. – 10.09.2012. – № 37 (приложение, ч. VI). – С. 2850–2873; Собрание законодательства РФ [англ. яз.]. – 10.09.2012. – № 37 (приложение, ч. V). – С. 2370–2395 // Документ вступил в силу для России 22.08.2012 // Собрание законодательства РФ. – 10.09.2012. – № 37.

<sup>301</sup> Попов Е.В. Анализ факторов, влияющих на урегулирование споров между инвесторами и государствами, и механизм разрешения споров в ВТО // Право ВТО. – 2016. – № 1. – С. 19–27.

ВТО, предусматривает положения о ведении переговоров, свойственные межгосударственным отношениям, в том числе о выплате компенсации инвесторам.

Между тем в Договоренности о толковании ст. XVII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года, содержащейся в «Генеральном соглашении по тарифам и торговле 1994 года» (ГАТТ/GATT) (далее – ГАТТ), содержатся положения об общих принципах недискриминационного режима для правительственных мер в отношении импорта и экспорта, осуществляемого частными коммерсантами<sup>302</sup>.

В свою очередь, ТРИМС в ст. 2 предусматривает положения о национальном режиме и количественных ограничениях<sup>303</sup>.

Исходя из вышеуказанных положений ГАТТ, можно сделать вывод о том, что в рамках ВТО происходит реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов ввиду их защиты со стороны государств – членов ВТО.

Думается, что более эффективным органом в сфере защиты прав иностранных инвесторов, нежели процедуры Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров ВТО, является Европейский суд по правам человека.

В доктрине подчеркивается, что одной из тенденций современного регулирования иностранных инвестиций является расширение практики Европейского суда по правам человека в сфере защиты прав человека<sup>304</sup>.

Представляется, что такое расширение практики Европейского суда по правам человека является естественным процессом, поскольку иностранным инвестором наряду с юридическим лицом может также являться физическое лицо.

---

<sup>302</sup> Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ/GATT) [рус., англ.] (вместе с <Договоренностями в отношении положений о платежном балансе, освобождения от обязательств, о толковании статей ||:1 «b», XVII, XXIV, XXVIII>, «Марракешским протоколом...» / Заключено в г. Марракеше 15.04.1994 // Собрание законодательства РФ. – 10.09.2012 – № 37 (приложение, ч. VI). – С. 2524–2538.

<sup>303</sup> Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС/TRIMs) [рус., англ.] (вместе с «Иллюстративным перечнем») / Заключено в г. Марракеш 15.04.1994 // Собрание законодательства РФ. – 10.09.2012. – № 37 (приложение, ч. VI). – С. 2650–2653.

<sup>304</sup> Семилютина Н.Г., Доронина Н.Г. Международное и национально-правовое регулирование перемещения капиталов и Конституция России.

Так, в одном из своих решений Европейский суд по правам человека также сослался на то, что мера, лишаящая человека его права собственности, должна не только преследовать цель изъятия собственности «в интересах общества», но при этом также должна существовать обоснованная соразмерность между используемыми средствами и достижением данной цели<sup>305</sup>.

Таким образом, Европейский суд по правам человека может рассматривать споры между иностранным инвестором, являющимся частным лицом, и государством, допустившим нарушение его прав.

В другом международном многостороннем договоре – Вашингтонской конвенции – содержатся положения о структуре МЦУИС как международного органа по разрешению международных инвестиционных споров, а также о порядке рассмотрения данных споров, возникающих между государствами-реципиентами и физическими или юридическими лицами (являющимися иностранными инвесторами) других государств.

Наряду с процедурой разрешения инвестиционных споров в соответствии с Вашингтонской конвенцией существует также механизм разрешения споров в МЦУИС согласно Дополнительным правилам МЦУИС от 27 сентября 1978 года к Вашингтонской конвенции, если государство одной из сторон или государства обеих сторон спора не являются участниками Вашингтонской конвенции<sup>306</sup>.

В настоящее время действуют Дополнительные правила МЦУИС в редакции 2006 года<sup>307</sup> (далее – Дополнительные правила МЦУИС).

Возможность рассмотрения трансграничных инвестиционных споров в МЦУИС в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС предусмотрена в ряде ДСПВЗК, заключенных между Российской Федерацией и иностранными

---

<sup>305</sup> European court of human rights court (Plenary) Case of James and others v. The United Kingdom (Application no. 8793/79) Judgment Strasbourg 21 February 1986. Para 50. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (дата обращения: 15.12.2019).

<sup>306</sup> ICSID Additional Facility Rules/27.09.1978. URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility-archive/v.htm>. (дата обращения: 10.11.2014).

<sup>307</sup> ICSID Additional Facility Rules ICSID/11 April 2006. URL: [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/AFR\\_2006%20English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/AFR_2006%20English-final.pdf) (дата обращения: 06.12.2020).

государствами: Арменией, Королевством Камбоджа, Румынией, Словацкой Республикой, США (не вступило в силу), Чешской Республикой, Японией.

Нормы, регламентирующие передачу международных инвестиционных споров на рассмотрение арбитражного органа *ad hoc* и о разрешении такого спора в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, содержатся в ст. 53 Раздела V Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации.

В связи с этим в указанных документах содержатся положения о разрешении инвестиционных споров в третейских судах, также являющихся составной частью механизма реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Кроме международных механизмов реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, важную роль в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов выполняют национальные суды государств – реципиентов иностранного капитала.

Так, характеризуя роль арбитражных судов Российской Федерации при рассмотрении инвестиционных споров с участием иностранных инвесторов при определении понятия «инвестиции», Е. А. Красноухова подчеркивает, что, руководствуясь данным определением, суд имеет возможность установить, имеет ли сторона спора статус инвестора и применимы ли к ней нормы инвестиционного права, содержащие гарантии и меры, направленные на поощрение инвестиционной деятельности и защиту инвестиций<sup>308</sup>.

Кроме того, необходимо подчеркнуть, что национальный суд также непосредственно уполномочен рассматривать споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений с иностранным элементом.

---

<sup>308</sup> Красноухова Е.А. Инвестиционные споры в практике арбитражных судов. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / А.В. Алтухов, О.А. Беляева., Н.А. Бортникова и др.; отв. ред. В.Ф. Яковлев. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М. – 2017. – Вып. 22. – С. 127.

Так, суд установил, что условия договора, на основании которого производится уступка требования, предусматривающие разрешение споров в судах иностранного государства, касаются только споров, возникающих из данного договора, а не из договора займа.

В связи с тем, что требование иностранной компании возникает из договора займа, а не из договора, на основании которого производится уступка требования по договору займа, Арбитражный суд Российской Федерации обладает компетенцией по его рассмотрению (п. 1 ч. 1 ст. 247 АПК РФ)<sup>309</sup>.

Наряду с этим органом для реализации правовых механизмов гарантий прав и законных интересов иностранного инвестора может являться специализированный инвестиционный суд государства – реципиента иностранного капитала.

Например, в Республике Казахстан с 1 января 2016 года вступил в силу новый Гражданский процессуальный кодекс, одной из новелл которого стало установление подсудности инвестиционных споров, которые в зависимости от размера инвестиций рассматриваются по правилам суда первой инстанции Судом города Астаны и Верховным Судом Республики Казахстан<sup>310</sup>.

Кроме того, на территории Республики Казахстан создан Международный финансовый центр «Астана», в рамках которого осуществляет свою деятельность Международный арбитражный центр. Так, целями Международного арбитражного центра в том числе является: предоставление услуг для разрешения национальных и международных коммерческих споров посредством арбитража, медиации и других методов альтернативного разрешения споров в соответствии с Правилами арбитража и медиации Международного арбитражного центра или специальными правилами, согласованными сторонами спора<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> П. 20 Обзора практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 7. – Июль. – 2018.

<sup>310</sup> Нурланкызы П., Сарыев Т. Создание инвестиционного суда в Казахстане. URL: [http://www.eurobak.kz/uploads/attachments/post\\_attachments/1190/ad5b5303114e523395f5bece7b185b85.pdf](http://www.eurobak.kz/uploads/attachments/post_attachments/1190/ad5b5303114e523395f5bece7b185b85.pdf) (дата обращения: 05.12.2020).

<sup>311</sup> Международный финансовый центр «Астана». URL: <https://aifc.kz/ru/structure/international-arbitration-centre> (дата обращения: 09.01.2019).

В связи с этим в системе органов, способствующих реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, можно выделить национальные суды государств – реципиентов иностранного капитала, которые, как представляется, эффективно дополняют систему международных организаций и международных коммерческих арбитражей в сфере реализации правовых гарантий иностранных инвесторов.

Также следует подчеркнуть, что МЦУИС и международные коммерческие арбитражи рассматривают споры между равными субъектами – субъектами международного инвестиционного контракта – иностранным инвестором и государством – реципиентом иностранного капитала.

Кроме того, иностранный инвестор имеет возможность получения компенсации в случае изъятия его собственности, используя международный механизм страхования иностранных инвестиций в соответствии с Сеульской конвенцией в таком органе, как МАГИ.

Также в Сеульской конвенции содержатся условия об уступке прав, что соответствует модели договора страхования: после выплаты или согласия на выплату компенсации владельцу гарантии МАГИ уступаются права или требования, которые могут быть у владельца гарантии в отношении принимающей страны или иных должников (п. а) ст. 18 Сеульской конвенции).

Характеризуя положения о суброгации, также содержащиеся в Сеульской конвенции, исследователи отмечают, что государственное страхование (гражданско-правовые отношения) прекращается после исполнения страхового обязательства со стороны государства. Указанное исполнение влечет возникновение международно-правового требования государства-страховщика к государству-реципиенту<sup>312</sup>.

Из смысла указанных положений Сеульской конвенции об уступке прав требования, становится вполне очевидным, что данные условия соответствуют модели суброгации по гражданско-правовому договору страхования.

---

<sup>312</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Монография. ... С. 67-68.

Также страхование иностранных инвестиций возможно с помощью использования Корпорации частных зарубежных инвестиций (далее – ОПИС), основанной в США.

В отличие от традиционных моделей помощи, основанных на предоставлении субсидий, модель ОПИС была основана на инвестициях частного сектора. ОПИС предоставила страхование политических рисков только в сфере проектов, имеющих обоснованные бизнес-планы<sup>313</sup>.

В совокупности указанные международные и национальные органы образуют систему органов, с помощью которой возможна реализация гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Вместе с тем также следует согласиться с тем, что огромное количество независимых государств, расхождение их взглядов и неэффективность дипломатических переговоров препятствуют заключению многостороннего соглашения по конкретным нормам – «кодексу» международного инвестиционного права. В результате нормы международного инвестиционного права, одобренные государствами, в большинстве своем состоят главным образом из во многом неопределенных принципов, содержащихся во взаимосвязанных, но формально независимых договорах<sup>314</sup>.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов представляют систему правовых средств в национальном законодательстве стран, принимающих иностранные инвестиции, в международных многосторонних и двусторонних договорах, а также в ДСПВЗК. В свою очередь, реализация гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов возможна как с помощью соответствующих национальных органов государств – реципиентов иностранного капитала, так и международных органов, в совокупности образующих

---

<sup>313</sup> OPIC HISTORY. URL: <https://www.opic.gov/who-we-are/opic-history> (дата обращения: 09.01.2019).

<sup>314</sup> Patrick M. Norton. Article. The Role of Precedent in the Development of International Investment Law. ICSID Review. // Vol. 33.; No. 1 (2018), Published Advance Access January 24, 2018. – P. 301. URL: [doi:10.1093/icsidreview/six027](https://doi.org/10.1093/icsidreview/six027) (дата обращения: 10.12.2019).



систему органов, способствующих реализации правовых гарантий иностранных инвесторов.

Между тем иностранные инвесторы не могут осуществлять реализацию своих прав и законных интересов в рамках любого из международных органов, составляющих систему органов реализации правовых гарантий иностранных инвесторов, а лишь с помощью определенных органов данной системы в связи с тем, что государства являются участниками каких-либо отдельных международных инвестиционных договоров. Наряду с этим признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения также происходит с учетом особенностей положений национального законодательства принимающего иностранные инвестиции государства, которое должно соответствовать не только интересам иностранного инвестора, но также и интересам данного государства.

### **§ 3.2. Страхование иностранных инвестиций как способ обеспечения реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов**

Наряду с МЦУИС, а также международными коммерческими арбитражами и национальными органами судебной власти в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, вытекающих из частноправовых отношений со странами-реципиентами, немаловажная роль принадлежит международным организациям, осуществляющим страхование иностранных инвестиций от некоммерческих (политических) рисков.

Как отмечает Н. Г. Доронина, Сеульская конвенция содержит гарантию для иностранного инвестора о том, что ему будет выплачена компенсация, даже в том случае, если компенсация по каким-либо причинам государством, причинившим вред инвестору, не выплачивается<sup>315</sup>.

---

<sup>315</sup> Проблемы унификации международного частного права: Монография / Отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция». – 2012. – С. 398.

Таким образом, в случае, если государство-реципиент откажется исполнять решение МЦУИС либо международного коммерческого арбитража, компенсация ущерба иностранному инвестору возможна с помощью страхового возмещения.

Так, по мнению А. Г. Богатырёва, существенными для правового регулирования международных инвестиционных отношений являются гарантии иностранной частной собственности инвестиций от «некоммерческих» рисков (неправомерной национализации собственности, чрезмерного налогообложения, а также неблагоприятного валютного и таможенного национально-правового регулирования) и др.<sup>316</sup>.

Яир Ахарони относит к политическим (некоммерческим) рискам общие факторы риска, которых опасаются иностранные инвесторы, охарактеризованные во многих докладах как препятствия для иностранных инвесторов. Они могут быть классифицированы следующим образом:

1. Политические: война, экспроприация, революция, общая нестабильность.
2. Экономические: инфляция, девальвация, неконвертируемость валюты.
3. Иные злоупотребления: отсутствие надлежащих базовых услуг, вмешательство правительства<sup>317</sup>.

Так, согласно положениям ст. 11 Сеульской конвенции, данный международный документ содержит гарантии иностранной частной собственности от следующих политических (некоммерческих) рисков: перевода валюты, экспроприации или аналогичных мер, нарушения договора, войн и гражданских беспорядков.

Следует согласиться с тем, что основным способом защиты имущественных интересов инвесторов является возможность использования арбитража и иных механизмов разрешения споров. Однако судебное разбирательство может затянуться на продолжительный период времени<sup>318</sup>.

---

<sup>316</sup> Богатырев А.Г. Проблема соотношения источников в современном международном инвестиционном праве // Современный юрист. – 2012. – № 1. – С. 109–134.

<sup>317</sup> Yair Aharony. The Foreign Investment Decision Process. Division of Research Graduate school of Business Administration Harvard University. Boston 1966. – P. 93.

<sup>318</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс ... С. 282–283.

С другой стороны, можно предположить, что судебное разбирательство в сфере международных инвестиций не всегда может быть затянуто на длительный период времени, например, если рассмотрение инвестиционного спора не будет иметь множества противоречивых фактов, то есть не будет являться сложным для разрешения.

К числу крупнейших международных организаций в сфере страхования иностранных инвестиций прежде всего следует отнести МАГИ, учрежденное в соответствии с Сеульской конвенцией, а также Межарабскую корпорацию по гарантированию инвестиций (далее – МАКГИ), созданную в соответствии с Конвенцией об учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций 1971 года<sup>319</sup> (далее – Конвенция об учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций).

Как отмечается в зарубежной литературе, первые инициативы по созданию МАГИ появились еще в конце 1940-х годов и обсуждались в начале 1960-х годов в различных международных организациях, таких как Международный Банк Реконструкции и Развития, Организация Международного Сотрудничества и Развития, Межамериканский Банк Развития, Конференция Организации Объединенных Наций и Европейского сообщества по Торговле и Развитию. В то время как ни один из этих проектов ранее не реализовался, региональное же агентство – МАКГИ – было основано в 1974 году и с тех пор успешно осуществляло свою деятельность<sup>320</sup>.

С другой стороны, МАГИ в настоящее время также активно осуществляет свою деятельность в сфере обеспечения гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, что подтверждает следующая статистика.

---

<sup>319</sup>Convention Establishing the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2803/download> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>320</sup> Ibrahim F.I. Shihata. The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA). PUPIL Progress and Undercurrents in Public International Law. Foreign investment in the present and a new international economic order. Edited by Detlev Chr. Dicke University of Fribourg Switzerland in cooperation with the international law association's committee on legal aspects of a new international economic order. University press Fribourg Switzerland. 1987. – P. 137.

Роль МАГИ была высоко оценена, когда МАГИ отметило свою двадцатипятилетнюю годовщину. С момента своего основания МАГИ обеспечило гарантиями более чем 700 проектов на сумму около 30 миллиардов долларов США в более чем 100 развивающихся странах<sup>321</sup>.

Гарантии МАГИ предоставляются в соответствии с договорами о выдаче гарантий, которые заключаются по Типовым формам Договоров о гарантии.

Как отмечается в доктрине, государство играет не только роль гаранта частной иностранной инвестиционной деятельности, но и является стороной международного договора, согласно которому осуществляется, например, страховая защита иностранных инвестиций частноправовыми методами<sup>322</sup>.

Так, в соответствии с Типовой формой Договора о гарантии, основанной на требовании, вытекающем из инвестиций (Contract of Guarantee for Equity Investments between the Multilateral Investment Guarantee Agency and (Guarantee Holder)<sup>323</sup> (далее – Типовая форма Договора о гарантии), в частности, содержатся условия, корреспондирующие положениям Сеульской конвенции.

Согласно ст. 2 Определения Типовой формы Договора о гарантии инвестиции, подпадающие под гарантии, – это вложенные инвестиции или инвестиции, которые будут прямо или косвенно вкладываться Держателем Гарантии в инвестиционный проект (который может включать получение прибыли), и гарантиро-

---

<sup>321</sup> WIPR World Investment and Political Risk 2013. World Investment Trends and Corporate Perspectives The Political Risk Insurance Industry Breach of Contract. 2014 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank. – P. 1. URL: [https://www.miga.org/Lists/General/Custom Disp.aspx?ID=1619](https://www.miga.org/Lists/General/CustomDisp.aspx?ID=1619) (дата обращения: 11.07.2016).

<sup>322</sup> Каюмов Р.И. Международное частно-правовое страхование иностранных инвестиций. С. 7.

<sup>323</sup> Contract of Guarantee for Equity Investments between the Multilateral Investment Guarantee Agency and [Guarantee Holder]. URL: <https://docplayer.net/21745628-Contract-of-guarantee-for-equity-investments-between-the-multilateral-investment-guarantee-agency-and-guarantee-holder.html> (дата обращения: 24.03.2021).

ванные в соответствии с контрактом специальные условия, осуществление которых будет указано в инвестиционном проекте<sup>324</sup>.

Наряду с этим Типовая форма Договора о гарантии содержит более детальное, нежели в Сеульской конвенции, описание рисков, которые покрываются страхованием.

В частности, согласно п. 4.1. ст. 4 Типовой формы Договора о гарантии выделяется экспроприация инвестиций и экспроприация фондов (лишение Держателя Гарантии надлежащего использования и осуществления контроля над любыми фондами, составляющими дивиденды, прибыль или другие финансовые выгоды, полученные от застрахованных инвестиций).

Наряду с этим в соответствии с п. 4.5 ст. 4 Типовой формы Договора о гарантии Держатель Гарантии может предъявить свои требования об экспроприации в любое время по истечении 180 дней после наступления событий, повлекших соответствующие требования о выплате компенсации.

Таким образом, указанные в п. 4.5 ст. 4 Типовой формы Договора о гарантии условия конкретизируют положения ст. 17 Сеульской конвенции о том, что в договорах о гарантии может содержаться условие о том, чтобы между временем, когда произошли события, повлекшие требования, и выплатой по требованиям истек разумный период времени.

Вместе с тем можно отметить, что деятельность МАГИ охватывает более глобальный масштаб в сфере страхования иностранных инвестиций, нежели МАКГИ, поскольку членами МАГИ являются как страны Запада, так и страны Востока, то есть данная конвенция является универсальной. В соответствии же с Конвенцией об учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций государствами – участниками данной конвенции, а соответственно, и членами МАКГИ являются только страны арабского мира, то есть Конвенция об

---

<sup>324</sup> Contract of Guarantee for Equity Investments between the Multilateral Investment Guarantee Agency and [Guarantee Holder]. URL: <https://docplayer.net/21745628-Contract-of-guarantee-for-equity-investments-between-the-multilateral-investment-guarantee-agency-and-guarantee-holder.html> (дата обращения: 24.03.2021).

учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций имеет региональный характер своего действия.

Сеульская конвенция не распространяет свое действие в отношении коммерческих рисков, что следует из смысла п. а) ст. 2 данной конвенции.

Как отмечается в доктрине, использование понятия “некоммерческий риск” не вполне оправданно, поскольку любой риск, принятый страховщиком, не может быть рассмотрен как коммерческий, так как обязательства страховщика компенсировать ущерб не преследует цели извлечения прибыли из данной операции страхователем<sup>325</sup>.

Между тем по своей структуре МАГИ является коммерческой организацией, поскольку его имущество состоит из уставного капитала. Кроме того, обязательства страховщика компенсировать причиненный ущерб не преследуют цели извлечения прибыли из данной операции страхователем, они лишь направлены на получение компенсации страхователем на случай причинения вреда его имуществу. Таким образом, страхование выполняет компенсационную функцию. Вместе с тем страховщик обеспечивает страхование имущества страхователя на возмездной основе, преследуя при этом предпринимательские цели, – извлечение прибыли от осуществления такой деятельности. В связи с этим у страховщика всегда присутствует коммерческий риск, характерный для предпринимательской деятельности и связанный с необходимостью возмещения стоимости поврежденного либо утраченного имущества страхователя, если таковые обстоятельства будут иметь место.

Следует отметить, что такие международные двусторонние соглашения, как ДСПВЗК, так же, как и многосторонние соглашения по страхованию иностранных инвестиций, содержат положения о суброгации.

Так, по данному аспекту О. В. Колесникова, характеризуя роль ДСПВЗК в сфере гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, подчеркивает следующее: двусторонние соглашения, содержащие положения о суброгации,

---

<sup>325</sup> Каюмов Р.И. Международное частно-правовое страхование иностранных инвестиций. С. 8.

являются средством взаимодействия между национальной государственной системой страхования инвестиций и государством-реципиентом<sup>326</sup>.

Например, в соответствии с положениями ст. 7 ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания, если одна Договаривающаяся Сторона или уполномоченный ею орган предоставят своему инвестору гарантию от некоммерческих рисков в отношении его капиталовложения на территории другой Договаривающейся Стороны и произведут платеж на основе данной гарантии, последняя Договаривающаяся Сторона признает права первой Договаривающейся Стороны или уполномоченного ею органа, полученные в результате перехода к ним прав инвестора<sup>327</sup>.

Данное положение является условием о суброгации, то есть о передаче прав требования страховой организации, которая произвела страховое возмещение иностранному инвестору вследствие наступившего политического (некоммерческого) риска, к государству-реципиенту. По данной суброгации страховая организация вправе потребовать страховые выплаты от государства-реципиента.

Поскольку Российская Федерация и Королевство Дания являются участниками Сеульской конвенции и любая из сторон, являющаяся государством-реципиентом, предоставит инвестору гарантию МАГИ согласно данной конвенции, можно предположить, что в случае наступления политических (некоммерческих) рисков будет вполне реализуем механизм правовых гарантий, предусмотренный в Сеульской конвенции.

Вместе с тем положения о суброгации также содержатся и в национальном законодательстве.

Следует указать на то, что условия о суброгации, содержащиеся в международных инвестиционных соглашениях, соответствуют модели суброгации, содержащейся в п. 1 ст. 965 ГК РФ, о том, что к страховщику, выплатившему страховое

---

<sup>326</sup> Колесникова О.В. Международно-правовой механизм страхования иностранных инвестиций от политических рисков: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2010. – С. 9–10. URL: <http://dvs.rsl.ru> (дата обращения: 15.10.2016).

<sup>327</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Копенгагене 04.11.1993).

возмещение, переходит право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные вследствие страхования.

Таким образом, условия о суброгации также имеют гражданско-правовой характер.

Кроме того, в п. 2 ст. 7 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», также содержатся положения о суброгации.

Как отмечается в юридической доктрине, признание правомерности уступки требования *de jure* означает признание обязанности по возмещению компенсации за утраченные инвестиции иностранному государству как правопреемнику инвестора<sup>328</sup>.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что положения национального законодательства о суброгации корреспондируют положениям международных многосторонних соглашений в сфере страхования инвестиций, а также ДСПВЗК, что можно назвать естественным процессом взаимодействия международного и национального права, вследствие которого правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов в сфере гарантии страхового возмещения становятся наиболее эффективными.

Исходя из анализа положений Сеульской конвенции, можно утверждать, что данный международный документ включает в себя обширный перечень правовых гарантий для иностранных инвесторов, однако в случае отказа от договора или нарушения договора со стороны государства-реципиента страховой случай наступает только в том случае, если в соответствии с п. iii ст. 11 Сеульской конвенции наступит любой отказ принимающего правительства от договора с владельцем гарантии либо нарушение данного договора в случаях, когда «а» владелец гарантии не имеет возможности обратиться к судебному или арбитражному органу для вынесения решения по иску об отказе от договора либо его нарушении, или «б» такой орган не принимает решения в течение разумного периода времени, или «с» такое решение не может быть осуществлено.

---

<sup>328</sup> Фархутдинов И.З., Данельян А.А., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России.



Таким образом, можно прийти к выводу о том, что Сеульская конвенция не допускает возможности обращения иностранного инвестора в МАГИ, минуя суды принимающего государства, с целью возмещения убытков иностранного инвестора, даже при наличии согласия государства-реципиента на разрешение спора между иностранным инвестором и государством-реципиентом в судебном порядке. В связи с этим механизм реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, заложенный в Сеульской конвенции, является всего лишь субсидиарным по отношению к судебному порядку восстановления нарушенных прав и законных интересов иностранных инвесторов в том случае, если иностранные инвесторы понесут убытки, связанные с вложением инвестиций.

Механизм реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, заложенный в Сеульской конвенции, в том числе включающий условия о суброгации, также характерные для гражданско-правовых отношений, мог бы явиться альтернативным и, возможно, более быстрым по отношению к основному – судебному – порядку восстановления нарушенных прав и законных интересов иностранных инвесторов в сфере возмещения убытков в виде инвестиций, вложенных иностранными инвесторами, что создало бы большие возможности реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Как указывалось выше, наряду с МАГИ другая международная организация – МАКГИ осуществляет страхование иностранных инвестиций от политических (некоммерческих) рисков. Так, в соответствии с п. а), b), с) ч. 1 ст. 18 Конвенции об учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций<sup>329</sup> данный документ распространяет свое действие, в частности, на следующие политические (некоммерческие) риски: конфискационные меры, национализация, экспроприация, принудительное изъятие имущества, лишение кредитора его прав, включая уступку прав требования и установление моратория на

---

<sup>329</sup> Convention Establishing the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2803/download> (дата обращения: 20.03.2021).

продолжении длительного срока действия (п. а) ч. 1 ст. 18 Конвенции об учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций)<sup>330</sup>.

Вместе с тем в силу ч. 3 ст. 18 Конвенции об учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций МАКГИ также не распространяет свое действие на коммерческие риски<sup>331</sup>.

Таким образом, положения Сеульской конвенции по своей правовой природе схожи с положениями Конвенции об учреждении Межарабской корпорации по гарантированию инвестиций в сфере гарантий страхования политических (некоммерческих) рисков, а также изъятий в отношении коммерческих рисков, на которые действие указанных конвенций не распространяется.

Наряду с МАГИ и МАКГИ другим действенным механизмом реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов в сфере международного страхования иностранных инвестиций можно назвать Бернский Союз.

Как отмечают специалисты, Бернский Союз был основан в 1934 году в порядке содействия принятию международных принципов в сфере страхования экспорта кредитов и инвестиций, а также для обмена информацией, относящейся к данной деятельности. На сегодняшний день Бернский Союз объединяет 86 членов, включая членов Пражского Клуба, главным образом агентства по экспорту кредитов, многосторонние организации и частных страховщиков. Бернский Союз играет важную роль, объединяя публичных и частных страховщиков, таким образом усиливая сотрудничество в сфере обмена информацией<sup>332</sup>.

Вызывает интерес история наименования данной международной организации. Бернский Союз был создан в 1934 году, когда страховщики государственных

---

<sup>330</sup>Convention Establishing the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2803/download> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>331</sup> Convention Establishing the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2803/download> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>332</sup> WIPR World Investment and Political Risk 2013. World Investment Trends and Corporate Perspectives The Political Risk Insurance Industry Breach of Contract. 2014 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank. – P. 29. URL: <https://www.miga.org/Lists/General/CustomDisp.aspx?ID=1619> (дата обращения: 11.07.2016).

и частных кредитов из Франции, Италии, Испании и Соединенного Королевства встречались в Берне, Швейцарии. В результате этого данная организация получила свое наименование по месту прохождения ее первого заседания, хотя организация фактически никогда не основывалась в Берне. Штаб-квартира Бернского Союза до 1970-х годов располагалась в Париже, затем ее перенесли в Лондон<sup>333</sup>.

В настоящее время Бернский Союз для достижения целей своей деятельности руководствуется десятью основополагающими принципами, среди которых особо следует выделить такие принципы, как: руководство деятельностью, которая способствует стабильности и поощрению глобальной торговли и инвестиций на основе применимого законодательства и международных соглашений; тщательное обозрение и управление принятыми на себя Бернским Союзом рисками; поощрение сотрудничества и партнерства с различными коммерческими, двусторонними, многосторонними организациями, а также иными организациями, осуществляющими свою деятельность в сфере экспорта и инвестиционного бизнеса<sup>334</sup>.

Вместе с тем специалистами также характеризуется возрастающая роль данной организации в сфере страхования иностранных инвестиций.

Вместе с тем специалисты отмечают, что в настоящее время одним из ключевых вопросов для членов Бернского Союза является страхование против рисков, связанных с террористическими актами, и каким образом такие риски следует определять, а также могут ли данные риски быть включены в сферу страхования иностранных инвестиций<sup>335</sup>.

Представляется, что страхование рисков террористических актов является наиболее сложным вопросом в сфере страхования иностранных инвестиций, и по-

---

<sup>333</sup> Jackson J. K. Specialist in International Trade and Finance. The Berne Union: An Overview. April 5, 2013. P. 1. URL: <https://fas.org>sgp/crs/row/RS22319.pdf> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>334</sup> About the Berne Union. Our principles. URL: <http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/our-principles/> (дата обращения: 26.01.2017).

<sup>335</sup> Jackson J. K. Specialist in International Trade and Finance. The Berne Union: An Overview. April 5, 2013. P. 4.

становка данного вопроса Бернским Союзом является важным шагом на пути к обеспечению наиболее эффективного страхования иностранных инвестиций.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что роль Бернского Союза как международной организации в сфере страхования иностранных инвестиций в настоящее время возрастает, что создает дополнительные гарантии прав для иностранных инвесторов.

Гораздо позднее основания Бернского Союза был создан Пражский Клуб. Он был основан Бернским Союзом в 1993 году. Целями Пражского Клуба является поддержка развитых, а также вновь создаваемых агентств по экспорту кредитов и развитие экспортных кредитов и страхование инвестиционных проектов<sup>336</sup>.

Таким образом, можно сказать, что деятельность таких международных организаций, как Бернский Союз и Пражский Клуб, эффективно дополняет деятельность МАГИ и МАКГИ в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

### **§ 3.3. Механизм разрешения международных инвестиционных споров как элемент системы реализации гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам**

Выше были рассмотрены гарантии прав и законных интересов иностранных инвесторов в основном в «материальном аспекте», как они закреплены в многосторонних соглашениях, ДСПВЗК, а также в национальном законодательстве. Между тем механизм реализации указанных гарантий, в случае их нарушения, возможен с помощью соответствующих международных и национальных организаций, с помощью которых обеспечивается восстановление нарушенных прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Так, в инвестиционном процессе при осуществлении инвестиций иностранными лицами часто возникают споры, которые требуют своего дальнейшего раз-

---

<sup>336</sup> About the Berne Union. URL: <http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/> (дата обращения: 20.07.2016).

решения, с целью восстановления нарушенных прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Как отмечает Е. Н. Фролкина, рисковый и, как правило, долгосрочный характер инвестиционной деятельности предопределяет большую степень вероятности нарушения сторонами своих обязательств»<sup>337</sup>.

В доктрине подчеркивается, что международный гражданский процесс можно отнести к международному частному праву в связи со значительной ролью международных договоров, влиянием категорий международного права, проблемой определения подлежащего применению права, а к гражданскому процессу, исходя из вопросов определения международной подсудности споров<sup>338</sup>.

В связи с этим реализация гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов с помощью международных третейских арбитражных органов и национальных судебных органов также относится к сфере международного частного права.

В настоящее время различные виды арбитражных органов разрешают трансграничные инвестиционные споры, как на международном уровне, так и на внутригосударственном.

Таковыми органами, обеспечивающими реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, являются, в частности: третейские суды государств, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Лондонский Международный Третейский суд, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, МЦУИС. На национальном уровне это государственные суды стран-реципиентов.

Вместе с тем согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 года № 53, арбитраж (третейское разбирательство), в том числе международный коммерческий арбитраж, является альтернативным способом разрешения споров, важные особенности которого состоят в автономии воли сто-

---

<sup>337</sup> Фролкина Е.Н. Разрешение международных инвестиционных споров в системе способов защиты прав частных инвесторов // Современное право. – 2014. – № 6. – С. 117–122.

<sup>338</sup> Международное частное право: учебник для академического бакалавриата ... С. 326.

рон, конфиденциальности процедуры и возможности определения ее правил самими сторонами спора, беспристрастности и независимости арбитров, недопустимости пересмотра решения по существу судами Российской Федерации, соответствии решения публичному порядку Российской Федерации<sup>339</sup>.

Касательно юридической природы арбитражного соглашения и арбитражного решения в доктрине выделяется «договорная», «процессуальная» и «смешанная» теории правовой природы арбитражного соглашения и арбитражного решения.

Согласно «договорной» теории арбитраж по своей юридической природе рассматривается как гражданско-правовой договор с иностранным элементом. В соответствии с «процессуальной» теорией арбитражное соглашение рассматривается как акт для исключения компетенции государственного суда и приведения в действие института третейского разбирательства, являющегося разновидностью гражданского процесса. Сторонники «смешанной» теории считают, что арбитраж включает в себя сочетание гражданско-правовых категорий и гражданско-процессуальных категорий – договорные элементы (арбитражное соглашение) и процессуальные (юрисдикционные) элементы<sup>340</sup>.

Таким образом, можно прийти к выводу о двойственной природе международного коммерческого арбитража, которая следует из гражданско-правового договора и действующего законодательства государства.

К. Шройер отмечает, что фактором, препятствующим использованию национальных судов, является зачастую комплексная природа инвестиционных споров, подразумевающая наличие специальных познаний в данной сфере<sup>341</sup>.

Зарубежные исследователи подчеркивают, что в спорах между государством и инвесторами арбитры должны стремиться внести свой вклад в развитие матери-

---

<sup>339</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» № 53 от 10.12.2019.

<sup>340</sup>Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк, 2002. – С. 941–943.

<sup>341</sup> Christoph Schreuer. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). P. 1. URL: [univie.ac.at/intlaw/pdf/101\\_icsid\\_epil.pdf](http://univie.ac.at/intlaw/pdf/101_icsid_epil.pdf) (дата обращения: 25.09.2016).

ального права, объяснив, почему их толкование закона является правильным (независимо от того, соответствует ли оно преобладающему мнению арбитров в ранее принятых решениях), и открыто указывать аспекты, по которым они не согласны с другими трибуналами. Осведомленность о более широком влиянии конкретных решений может также явиться в качестве дисциплинирующей силы, которая в целом в отдельных случаях приводит к лучшим результатам при вынесении решений<sup>342</sup>.

Международными договорами, в которых содержатся положения о возможности передачи споров в арбитражные суды, могут являться многосторонние и двусторонние соглашения.

Например, в соответствии с положениями п. 2 ст. 26 такого многостороннего соглашения, как ДЭХ, если инвестиционные споры нельзя разрешить дружественным образом в течение трех месяцев с момента их начала, то согласно подп. b), c) п. 4 ст. 26 ДЭХ, инвестор вправе, в том числе, передать их для разрешения единоличному арбитру или в арбитражный суд *ad hoc*; или на арбитражное рассмотрение при Арбитражном институте международной торговой палаты в Стокгольме.

Российская Федерация являлась некоторое время участницей ДЭХ, однако впоследствии отказалась от участия в данном международном соглашении, что следует из Распоряжения Правительства РФ о том, что Россия намерена не становиться участником ДЭХ<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> Irene M. Ten Cate. The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration (September 19, 2012). *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 51, p. 418-478, Marquette Law School Legal Studies Paper No. 12-26. URL: <https://papers.ssrn.com/abstract=2149245> (дата обращения: 04.08.2018).

<sup>343</sup> Распоряжение Правительства РФ «О намерении Российской Федерации не становиться участником Договора к Энергетической Хартии, а также Протокола к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам» № 1055-р от 30.07.2009.

По мнению В. Н. Лисицы, основанием для рассмотрения инвестиционных споров в МЦУИС является письменное соглашение сторон, которое признается достигнутым в соответствии с п. 3 и 4 ст. 26 ДЭХ<sup>344</sup>.

Наряду с этим следует указать на то, что в силу п. 1 ст. 45 ДЭХ временное применение ДЭХ, впредь до его вступления в силу, возможно лишь, если такое временное применение не противоречит конституции, законам или нормативным актам подписавшего ДЭХ государства, что подчеркивает в этой части приоритет сверхимперативных норм национального законодательства перед нормами международных соглашений.

Так, Окружной суд Гааги в своем Решении, принятом 20 апреля 2016 года, пришел к выводу о том, что в силу п. 1 ст. 45 ДЭХ, основываясь только на подписании ДЭХ, Российская Федерация не была связана временным применением арбитражного регламента в соответствии со ст. 26 ДЭХ<sup>345</sup>.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что инвестиционные споры, вытекающие из временного участия Российской Федерации в ДЭХ, не могут являться предметом разрешения международных коммерческих арбитражей, поскольку Российская Федерация не ратифицировала данный международный договор.

Помимо многосторонних соглашений, ДСПВЗК наряду с положениями о рассмотрении споров в МЦУИС также содержат положения о рассмотрении инвестиционных споров в институциональных международных коммерческих арбитражах, а также международных коммерческих арбитражах *ad hoc*.

---

<sup>344</sup> Лисица В.Н. Об инвестиционных спорах с участием Российской Федерации и их подсудности международному центру по урегулированию инвестиционных споров // Закон.— 2013. — № 3. С. 113–118.

<sup>345</sup> The Hague District Court. Chamber for Commercial Affairs. Judgment of 20 April 2016 in the following joined cases: 1. The case with case number: C/09/477160/HA ZA 15-1 The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited. 2. The case with case number: C/09/477162/HA ZA 15-2 The Russian Federation v. Yukos Universal Limited. 3. The case with case number: C/09/481619/HA ZA 15–112 The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited. Para. 5.95. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:4230> (дата обращения: 16.03.2017).



Так, положения подп. а), б) п. 2 ст. 8 ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания, предусматривают возможность передачи инвестиционного спора единоличному арбитру или в третейский суд «ad hoc», либо в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты<sup>346</sup>.

Как указывается в зарубежной литературе, право на разрешение споров в арбитражном порядке будет возникать как из соглашения между иностранным инвестором и государством-реципиентом, так и из соглашения между государством инвестора и государством-реципиентом<sup>347</sup>.

Таким образом, условие об арбитражной оговорке, содержащееся в контракте, заключенном между иностранным инвестором и государством – реципиентом иностранного капитала, будет обязательным для сторон данного контракта.

Наряду с этим не всегда возможно рассмотрение спора, вытекающего из иностранных инвестиций в международном коммерческом арбитраже на территории иного государства, нежели государство-реципиент иностранного капитала, а также признание и приведение в исполнение решения данного международного коммерческого арбитража. В связи с этим представляет интерес следующее Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа<sup>348</sup>.

Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области установил, что Общество с ограниченной ответственностью «Невская концессионная компания» (далее - Общество) является предприятием с иностранными инвестициями, Общество и г. Санкт-Петербург включили в Соглашение условие о рассмотрении возникающих из него споров международным коммерческим арбитражем, расположенным на территории России – в Москве (п. 73.1 Соглашения).

---

<sup>346</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Копенгагене 04.11.1993).

<sup>347</sup> Paul E. Comeaux, N. Stephan Kinsella, *Protecting foreign investment under international law: legal aspects of political risk*. by Oceana Publications, Inc. 1997. – P. 185.

<sup>348</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2016 по делу № А56-9227/2015 // СПС «КонсультантПлюс». [Документ опубликован не был].

Между тем правоотношения, возникающие из концессионных соглашений, регулируются ФЗ «О концессионных соглашениях», в связи с чем к отношениям между Обществом и г. Санкт-Петербургом применяются его положения, в частности нормы ст. 17.

В силу ст. 17 ФЗ «О концессионных соглашениях» споры между концедентом и концессионером разрешаются согласно законодательству Российской Федерации в судах, арбитражных судах, третейских судах Российской Федерации.

В случае, если бы законодатель намеревался ограничить возможность рассмотрения споров, вытекающих из концессионных соглашений, третейскими судами лишь по территориальному признаку, он бы применил формулировку «третейский суд на территории Российской Федерации», указанную в ФЗ «О международном коммерческом арбитраже»<sup>349</sup>.

Исходя из приведенного примера, можно сделать вывод о том, что поскольку нормы ст. 17 ФЗ «О концессионных соглашениях» по своей правовой природе являются императивными нормами, в случае возникновения споров между концедентом и концессионером суды, арбитражные суды, третейские суды Российской Федерации имеют исключительную компетенцию при рассмотрении инвестиционных споров, регулируемых данными нормами.

Вместе с тем следует отметить, что третейский суд Российской Федерации также призван выполнять важную роль в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Так, Федеральный закон от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации») в п. 2 ст. 1 содержит нормы о том, что содержащиеся в нем положения ст. 39 и 43, глав 9–12 применяются в отношении организации не только арбитража внутренних споров, но и

---

<sup>349</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2016 по делу № А56-9227/2015 // СПС «КонсультантПлюс». [Документ опубликован не был].

международного коммерческого арбитража, местом которого является Российская Федерация<sup>350</sup>.

Наряду с этим, ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» содержит положения о процедурах медиации. В частности, согласно п. 5 ст. 49 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» медиативное соглашение, заключенное сторонами арбитража в письменной форме по результатам проведения процедуры медиации, может быть утверждено третейским судом в качестве арбитражного решения<sup>351</sup>.

Между тем исследователи подчеркивают, что согласительные процедуры должны включать не только медиацию, но также и переговоры, проводимые с привлечением профессиональных юристов-переговорщиков<sup>352</sup>.

Например, в споре, сторонами которого являлись советское правительство и английская компания Lena Goldfields, Ltd. (Лена Голдфилдс Лтд.), взаимные претензии сторон были урегулированы спустя много лет после вынесения решения трибунала путем переговоров.

Компания Lena Goldfields, Ltd. (Лена Голдфилдс Лтд.), которая осуществляла свою деятельность на территории Сибири еще в царские времена, впоследствии получила от советского правительства в 1925 году, то есть во время проведения НЭП (новой экономической политики), право на обширные исследования, в частности, концессию на добычу полезных ископаемых и транспорт. В 1929 году НЭП был заменен пятилетним планом, советское правительство отказалось от осуществления Лена Голдфилдс Лтд. ее деятельности в части жизненно важного

---

<sup>350</sup> Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015 (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 04.01.2016. – № 1 (часть I). – Ст. 2.

<sup>351</sup> Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015 (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 04.01.2016. – № 1 (часть I). – Ст. 2.

<sup>352</sup> Гайдаенко Шер Н.И., Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Новый Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и перспективы развития международного коммерческого арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2017. – № 2 (15). – С. 32–46.

характера, обусловленного договором концессии. Затем последовала национализация собственности Лена Голдфилдс Лтд. со стороны советского правительства.

После пятинедельных слушаний 2 сентября 1930 года трибунал вынес свое решение, согласно которому советское правительство обязано было выплатить в пользу английской компании Лена Голдфилдс Лтд. 8 500 000 фунтов стерлингов, а также 12 процентов неустойки в качестве компенсации. В соответствии же с телеграммами советского правительства от 5 мая оно не принимало на себя обязательств по официальному признанию этого решения<sup>353</sup>.

Положения, в том числе и об урегулировании имущественных претензий, вытекающих из указанного спора, нашли свое отражение в Соглашении между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий<sup>354</sup>.

В доктрине также отмечается, что часто вынесенное в пользу инвестора решение требует проведения переговоров о порядке его исполнения, как это было, например, в споре с Lena Goldfields<sup>355</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что процедура медиации и переговоров между сторонами международного инвестиционного спора также может выполнять важную роль в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. Вместе с тем следует отметить, что нормы ст. 49 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» о применении процедуры медиации к спору, который находится на разрешении в

---

<sup>353</sup> Nussbaum A. Arbitration between the Lena Goldfields. Ltd. and the Soviet Government // Cornell Law Review. – 1950. – Vol. 36. – № 1. – P. 31–53. URL: <<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1582&context=clr>> (дата обращения: 26.03.2021).

<sup>354</sup> Соглашение между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий (вместе с <Нотами Посла СССР министру иностранных дел Соединенного Королевства>) / Заключено в г. Лондоне 05.01.1968 // Собрание постановлений Правительства СССР. – 1968. – № 4. – Ст. 22.

<sup>355</sup> Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г., Цирина М.А. Проблемы разрешения споров, вытекающих из экономических отношений, в современных условиях (практика негосударственных юрисдикционных органов) // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2017. – № 1 (14). – С. 25–57.

арбитраже<sup>356</sup>, направлены в том числе на создание дополнительных правовых гарантий для иностранных инвесторов при разрешении международного инвестиционного спора.

### **§ 3.4. Деятельность Международного центра по урегулированию инвестиционных споров**

Наряду с международными коммерческими арбитражами международным органом в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов является МЦУИС, созданный при Международном банке реконструкции и развития в соответствии с Вашингтонской конвенцией.

В доктрине указывается, что появилась практика разрешения споров с помощью перевода спора с межгосударственного уровня на урегулирование этих отношений между государством, с одной стороны, и потерпевшим иностранным инвестором – с другой. Таким образом, споры переходят в гражданско-правовую сферу. Международным механизмом для этого явился МЦУИС<sup>357</sup>.

Кроме того, в законах различных государств об иностранных инвестициях содержатся условия о возможности передачи инвестиционных споров в МЦУИС.

Например, ст. 13 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» предусматривает, что споры между инвестором и Республикой Беларусь в том числе могут разрешаться в МЦУИС<sup>358</sup>.

В подп. а) п. 2 ст. 18 Закона Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике» также закреплены условия о возможности разрешения инвестиционных споров в МЦУИС в соответствии с Вашингтонской конвенцией или в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС<sup>359</sup>.

---

<sup>356</sup> Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015.

<sup>357</sup> Веселкова Е.Е. Двусторонние соглашения по защите инвестиций как основной способ защиты иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. – 2012. – № 1. – С. 64–68.

<sup>358</sup> Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» № 53-З от 12 июля 2013.

<sup>359</sup> Закон Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике».

Согласно п. 2 ст. 1 Вашингтонской конвенции задачей центра является предоставление структур для примирения и арбитража в связи с инвестиционными спорами.

В силу ст. 26 Вашингтонской конвенции согласие Сторон на арбитраж в соответствии с Вашингтонской конвенцией считается, если не указано иное, согласием на такой арбитраж, исключая любые другие средства правовой защиты.

В связи с этим ратификация Вашингтонской конвенции с учетом действия ее ст. 26 о том, что при согласии сторон на разрешение трансграничного инвестиционного спора в МЦУИС разрешение трансграничных инвестиционных споров будет осуществляться только в МЦУИС, может быть нецелесообразна для государства, поскольку в этом случае ограничивает права государства на передачу трансграничных инвестиционных споров в иные органы.

Наряду с этим согласно положениям ст. 54 Вашингтонской конвенции, арбитражное решение МЦУИС должно быть признано государством в качестве обязательного, как если бы это было окончательным решением суда государства.

По общему правилу, МЦУИС рассматривает споры между иностранными инвесторами государств, являющихся участниками Вашингтонской конвенции, и государствами, принимающими инвестиции указанных инвесторов, в случае, если данные государства также являются участниками Вашингтонской конвенции, если стороны в письменной форме согласились передать инвестиционные споры в МЦУИС, что следует из смысла п. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции.

Как следует из п. 23 Доклада Исполнительных директоров о Вашингтонской конвенции (далее – Доклад Исполнительных директоров о Вашингтонской конвенции), согласие о компетенции МЦУИС должно предоставляться в письменной форме и не может быть впоследствии отменено в одностороннем порядке<sup>360</sup>.

Согласно п. 27 Доклада Исполнительных директоров о Вашингтонской конвенции какие-либо попытки закрепления определения термина «инвестиции» в Вашингтонской конвенции не предпринимались в связи с требованием выражения

---

<sup>360</sup> Report of the Executive directors on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states. Section 23. URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB-section04.htm> (дата обращения: 12.10.2016).

согласия сторонами и механизмом, с помощью которого Договаривающиеся государства, если они того захотят, могут заранее сообщить о категориях споров, которые бы они желали передавать на рассмотрение в МЦУИС<sup>361</sup>.

Исследователи также отмечают, что на практике трибуналы придают широкое значение термину «инвестиции», закрепленному в Вашингтонской конвенции. Различные виды деятельности в экономической сфере признаются инвестициями, включая простые финансовые инструменты и гражданско-правовые договоры. При этом специалисты подчеркивают, что решающими критериями, к которым обращается трибунал МЦУИС при определении своей компетенции, являются срок осуществления инвестиций, присутствие экономического риска, а также значимость иностранных инвестиций для экономики государства-реципиента<sup>362</sup>.

Таким образом, особенность предметной компетенции МЦУИС по разрешению трансграничных инвестиционных споров заключается в том, что МЦУИС самостоятельно принимает решение о том, являются ли иностранные инвестиции теми инвестициями, спор из которых подлежит рассмотрению МЦУИС.

Наряду с этим специалисты утверждают, что в последние годы большой популярностью пользуется подход, согласно которому при определении значения термина «инвестиция» в ДСПВЗК должно учитываться и его обычное словарное значение, а также признаки, выработанные при толковании аналогичного термина в Вашингтонской конвенции<sup>363</sup>.

Представляется, что такими выработанным признаками «инвестиции» для определения компетенции МЦУИС являются критерии «Salini test» (далее – Тест Салини), который включает в себя критерии инвестиции.

---

<sup>361</sup> Report of the Executive directors on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states. Section 27. URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB-section04.htm> (дата обращения: 12.10.2016).

<sup>362</sup> Christoph Schreuer. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). P. 4. URL: [univie.ac.at/intlaw/pdf/101\\_icsid\\_epil.pdf](http://univie.ac.at/intlaw/pdf/101_icsid_epil.pdf) (дата обращения: 25.09.2016).

<sup>363</sup> Усокин С.В. Значение понятия «инвестиция» в двусторонних и многосторонних соглашениях об их защите: так ли оно определено? // Международное правосудие. – 2014. – № 4. – С. 87–95.

Тест Салини появился в арбитражной практике МЦУИС в результате рассмотрения одного из трансграничных инвестиционных споров – *Salini Construttory S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco*<sup>364</sup>.

В соответствии со ст. 1 ДСПВЗК между Королевством Марокко и Итальянской Республикой к инвестициям относились:

а) движимое и недвижимое имущество, так же как любые иные права, такие, как залог недвижимого имущества, залоговые, usufructы, относящиеся к инвестициям;

б) акции, финансовые обязательства и поручительства государства;

с) долговые обязательства, включая реинвестиционные доходы, такие, как права на любую прибыль, возникающую из договорных отношений и имеющую экономическую стоимость;

д) авторское право, торговая марка, патенты, технические методы и другие интеллектуальные и индустриальные права собственности, ноу-хау, коммерческие секреты, торговые марки и стоимость фирмы (goodwill);

е) любое право, имеющее экономический характер, предоставленное в соответствии с законом, и любые действующие лицензии или концессии, предоставленные в соответствии с законами, включая право подписки на акции, разработку природных ресурсов;

ф) капитал и дополнительные взносы капитала, используемые для поддержания и/или приращения инвестиций;

г) признаки инвестиций, упомянутые выше, в п. «с» и п. «е» ст. 1 ДСПВЗК между Королевством Марокко и Итальянской Республикой, должны быть предметом контракта, одобренным уполномоченным органом власти в соответствии с п. «г» ст. 1 ДСПВЗК между Королевством Марокко и Итальянской Республикой<sup>365</sup>.

МЦУИС, проанализировав определение понятия инвестиций, содержащееся в ДСПВЗК между Королевством Марокко и Итальянской Республикой, а также

---

<sup>364</sup> *Salini Construttory S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco*. (ICSID Case No. ARB/00/4) (16 July 2001). URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf> (дата обращения: 10.11.2014).

<sup>365</sup> *Ibid.* Para. 45.



установив, что п. «с» и п. «е» данного ДСПЗВК были одобрены уполномоченным органом власти в соответствии с п. «g» ст. 1 ДСПЗВК между Королевством Марокко и Итальянской Республикой, МЦУИС пришел к выводу о том, что данный инвестиционный спор относится к компетенции МЦУИС<sup>366</sup>.

Как указывалось выше, специфической особенностью Вашингтонской конвенции является то, что данный документ не содержит четких критериев того, что является иностранной инвестицией, из преамбулы Вашингтонской конвенции лишь следует, что целями международных инвестиций является экономическое развитие государств.

Так, в решении Милликом Интернешнл Операционс Б. В. и Сентел ДжиСМ СА против Республики Сенегал (Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM SA v. The Republic of Senegal Respondent) (ICSID Case No. ARB/08/20). Decision on Jurisdiction of the Arbitral Tribunal МЦУИС, проведя анализ иностранных инвестиций в соответствии с Тестом Салини, установил следующее.

Истцом были осуществлены капиталовложения на территории страны-реципиента – Республики Сенегал, эти инвестиции были вложены в период действия концессионного соглашения, в результате данных капиталовложений концессионарий – Истец, а также его акционеры получили доход из концессионного соглашения, при осуществлении капиталовложений присутствовал риск, вытекающий из предпринимательской деятельности Истца, капиталовложения способствовали поощрению экономического развития Республики Сенегал посредством концессионного соглашения.

В связи с этим МЦУИС пришел к выводу о том, что финансовые операции Истца соответствуют условиям «иностранных инвестиций» в соответствии с Вашингтонской конвенцией<sup>367</sup>.

---

<sup>366</sup> Salini Construttory S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco. (ICSID Case No. ARB/00/4) (16 July 2001). Para. 49. URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf> (дата обращения: 10.11.2014).

<sup>367</sup> Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM SA v. The Republic of Senegal Respondent (ICSID Case No. ARB/08/20). Decision on Jurisdiction of the Arbitral Tribunal (16 July 2010). Para. 80. URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1247.pdf> (дата обращения: 13.02.2016).

В другом решении Noble Energy, Inc. and MachalaPower Cia. Ltda. v. the Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad МЦУИС, ссылаясь на Тест Салини, установил, что спор, переданный на рассмотрение в Трибунал МЦУИС, имеет прямое отношение к осуществлению проекта, который не был простой коммерческой операцией. Концессионное соглашение должно было действовать в течение 31 года, и проект приносил пользу для развития экономики государства-реципиента и при этом включал в себя риски иностранных инвесторов. Таким образом, спор напрямую связан с инвестицией, что соответствует целям Вашингтонской конвенции<sup>368</sup>.

Следует подчеркнуть, что при определении понятия «инвестиция» также выделяют два направления: «дедуктивный метод», «концептуальный или абстрактный подход» и интуитивный, или прагматичный подход<sup>369</sup>.

Первое основано на предположении о существовании объективных критериев, являющихся составными частями понятия «инвестиция». Отсутствие хотя бы одной из них приводит к вынесению арбитрами решения об отсутствии юрисдикции по основанию *ratione materiae*<sup>370</sup>.

Также выделяется интуитивный, или прагматичный подход, когда арбитрам достаточно обнаружить лишь некоторые признаки инвестиции. Поэтому данное направление получило название интуитивного, или прагматичного подхода, обладающего большей гибкостью<sup>371</sup>.

Так, в споре между ФТР Холдинг С.А. (FTR Holding S.A. («FTR»)), Филипп Моррис Продактс С.А. (Philip Morris Products S.A. («PMP»)), Абал Германос С.А.

---

<sup>368</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes Noble Energy, Inc. and MachalaPower Cia. Ltda. v. the Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad ICSID Case No. ARB/05/12 Decision on Jurisdiction Rendered by an Arbitral Tribunal composed of: Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, President of the Tribunal Dr. Bernardo M. Cremades, Arbitrator Mr. Henri Alvarez, Arbitrator Ms. Natalí Sequeira, Secretary of the Arbitral Tribunal March 5, 2008. Para. 132. URL: <http://www.italaw.com/search/site/stabilization%20clause> (дата обращения: 22.07.2016).

<sup>369</sup> Ануров В.Н. Понятие «инвестиция» // Журнал «Третейский суд». – 2016. – № 2/3 (104/105). – С. 125–141.

<sup>370</sup> Там же.

<sup>371</sup> Там же.

(Abal Hermanos S.A.) и Республикой Уругвай МЦУИС указал, что преамбула Вашингтонской конвенции подразумевает содействие иностранных инвестиций развитию экономики принимающего государства<sup>372</sup>.

По мнению МЦУИС, цели Вашингтонской конвенции и ДСПВЗК между Швейцарской Конфедерацией и Республикой Уругвай, а также полномочий МЦУИС состоят в обосновании более гибкого подхода, признанного Ответчиком – Республикой Уругвай. Таким образом, МЦУИС не усматривает оснований для вывода о том, что реальная длительная деятельность Истцов в Республике Уругвай не отвечает понятию «иностранные инвестиции» в соответствии с ДСПВЗК между Швейцарской Конфедерацией и Республикой Уругвай и Вашингтонской конвенцией<sup>373</sup>.

Таким образом, МЦУИС, установив признак реальной длительной деятельности иностранного инвестора на территории страны-реципиента, пришел к выводу о том, что это является основанием для вывода о наличии иностранной инвестиции.

Как отмечается в юридической литературе, определить инвестиции как определенные отношения сложнее, чем «товар» в торговле товарами<sup>374</sup>.

Как отмечалось ранее, в ДСПВЗК также содержатся понятия иностранных инвестиций.

Понятие «иностранные инвестиции», содержащиеся в различных ДСПВЗК, являются весьма схожими. Вместе с тем Вашингтонская конвенция не в полной мере учитывает указанные положения при определении своей компетенции.

---

<sup>372</sup> Philip Morris Brands Sarl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (Uruguay) (ICSID Case No. ARB/10/7) (2 July 2013). Para. 208. URL: [https:// www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf) (дата обращения: 10.11.2014).

<sup>373</sup> Ibid. Para. 209.

<sup>374</sup> Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Порядок разрешения инвестиционных споров как фактор, улучшающий инвестиционный климат. Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / Сост. и научн. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. – М.: Статут. – 2013. – С. 122.

Так, по мнению С. И. Крупко, из ст. 3, 5 Федерального закона «О международных договорах» не следует, что статус многостороннего международного договора выше, чем статус двустороннего межправительственного соглашения. Таким образом, решение вопроса о компетенции арбитража в рамках МЦУИС будет зависеть от усмотрения арбитров<sup>375</sup>.

По мнению А. С. Исполинова, арбитражные трибуналы различным образом осуществляют толкование положений международных соглашений, начиная с понятия «инвестиция» и заканчивая толкованием «зонтичной оговорки»<sup>376</sup>.

С другой стороны, думается, что отсутствие четких критериев, определяющих понятие «иностранные инвестиции», является скорее достоинством Вашингтонской конвенции, поскольку каждое государство самостоятельно определяет понятия иностранных инвестиций, которое соответствует устанавливаемым данным государством критериям.

Представляется, что более четкими определениями «иностранных инвестиций», нежели критерии иностранных инвестиций, содержащиеся в «Тесте Салини», являются понятия «иностранных инвестиций», содержащиеся в двусторонних и многосторонних международных договорах о защите инвестиций, а также инвестиционных контрактах, заключаемых между иностранными инвесторами и государствами, принимающими инвестиции, которыми целесообразно руководствоваться при определении юрисдикции МЦУИС.

Наряду с этим данные определения «иностранных инвестиций», содержащиеся в двусторонних и многосторонних международных договорах о защите инвестиций, а также инвестиционных контрактах, заключаемых между иностранными инвесторами и государствами, принимающими инвестиции, больше соответствуют интуитивному подходу, с помощью которого устанавливаются лишь некоторые признаки, указывающие на наличие инвестиции и, в связи с этим, явля-

---

<sup>375</sup> Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учебно-практическое пособие. – М.: БЕК. – 2002. – С. 112 - 113.

<sup>376</sup> Исполинов А.С. Куда идет современный инвестиционный арбитраж? // Российский юридический журнал. – 2015. – № 3. – С. 80–96.

ющемся более гибким при определении понятия «иностранной инвестиции», а вследствие этого и при установлении компетенции МЦУИС.

Следует отметить, что согласно п. 5 ст. 48 Вашингтонской конвенции МЦУИС не публикует арбитражное решение без согласия Сторон.

А. С. Исполинов подчеркивает, что конфиденциальность и возможность опубликования решения с согласия спорящих сторон считаются препятствием для создания целостной практики рассмотрения инвестиционных споров<sup>377</sup>.

Е. В. Попов указывает, что в процессе разрешения спора может быть разглашена закрытая коммерческая информация, чем могут воспользоваться конкуренты<sup>378</sup>.

Представляется, что конфиденциальность решений по инвестиционным спорам является удобной только для их сторон, но не для развития практики рассмотрения трансграничных инвестиционных споров, с помощью которой возможно совершенствование правовых гарантий иностранных инвесторов, которые могут быть закреплены в ДСПВЗК и, возможно, в национальном законодательстве стран – реципиентов иностранного капитала.

Например, в сфере ЮНСИТРАЛ важным шагом на пути к прозрачности арбитражных разбирательств можно назвать принятие Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Нью-Йорк, 2014 год) (далее – Маврикийская конвенция о прозрачности)<sup>379</sup>, а также Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, принятый в 2013 году (с новым п. 4 ст. 1, принятым в 2013 году) Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе междуна-

---

<sup>377</sup> Исполинов А.С. Куда идет современный инвестиционный арбитраж?

<sup>378</sup> Попов Е.В. Принцип прозрачности в международных инвестиционных спорах // Российская юстиция. – 2016. – № 12. – С. 21–24.

<sup>379</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Нью-Йорк, 2014 год) (Маврикийская конвенция о прозрачности). <<http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-r.pdf>> (дата обращения: 08.08.2017).

родных договоров<sup>380</sup> (далее – Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров).

Вместе с тем Дж. К. Мерфи указывает на то, что сами по себе эти Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности прозрачность не обеспечивают, поскольку не применяются в отношении уже существующих договоров о защите капиталовложений и не будут применяться к будущим арбитражным разбирательствам без согласия государств<sup>381</sup>.

Например, в силу подп. е) п. 53 раздела V Приложения № 2 к Регламенту заключения международных договоров Российской Федерации стороны спора, также арбитражный суд и его члены не вправе раскрывать информацию относительно спора, включая арбитражное решение, без письменного согласия обеих сторон спора. Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров не должны применяться<sup>382</sup>.

В связи с этим можно прийти к выводу, что применение Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между иностранным инвестором и государствами на основе международных договоров в Российской Федерации является ограниченным, поскольку зависит от волеизъявления сторон спора.

Думается, что, с одной стороны, возможности публикации решения МЦУИС только с согласия спорящих сторон недостаточно для изучения и обобщения практики рассмотрения трансграничных инвестиционных споров, с помощью которой

---

<sup>380</sup> Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (с новым п. 4 ст. 1, принятым в 2013) Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/uncitral-arbitration-rules-2013-r.pdf> (дата обращения: 02.04.2021).

<sup>381</sup> Мерфи Дж. К. Стремление к прозрачности: возвращаясь к тому, с чего начали // Закон. – 2014. – № 4. – С. 69-73.

<sup>382</sup> Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016.

возможно совершенствование правовых гарантий иностранных инвесторов, что является недостатком в деятельности МЦУИС, как международной организации в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. С другой стороны, стороны международного инвестиционного спора могут быть заинтересованы в неразглашении конфиденциальной информации содержащейся в решении МЦУИС.

Вместе с тем следует особо подчеркнуть, что наряду с процессом рассмотрения инвестиционных споров немаловажная роль в сфере гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов принадлежит процедуре признания и приведения в исполнение решений МЦУИС, поскольку признание и приведение в исполнение решений МЦУИС является окончательной стадией реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Порядок признания и приведения в исполнение решений МЦУИС содержится в разделе 6 главы IV Вашингтонской конвенции в п. 1 ст. 54.

Исходя из указанных положений п. 1 ст. 54 Вашингтонской конвенции, государство, в отношении которого принято решение МЦУИС, будет обязано беспрекословно исполнить его, за исключением возражений, основанных на положениях об иммунитете государства.

А. С. Исполинов подчеркивает, что в отличие от решений иных арбитражей, внутренние суды не имеют права оценивать решения МЦУИС, включая оценку с точки зрения публичного порядка<sup>383</sup>.

По утверждению Б. Р. Карабельникова, указанными в АПК РФ основаниями следует руководствоваться при оспаривании и приведении в исполнение решений внутренних третейских судов, а нормами ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» – при оспаривании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей<sup>384</sup>.

Вместе с тем вряд ли возможно согласиться с утверждением о том, что государства должны передать контроль над международным арбитражным решением

---

<sup>383</sup> Исполинов А.С. Куда идет современный инвестиционный арбитраж?

<sup>384</sup> Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: Учебник ... С. 290.

независимому международному органу, который будет обладать исключительной юрисдикцией для отмены арбитражного решения. Приведение в исполнение арбитражного решения будет осуществляться автоматически во всех странах<sup>385</sup>.

Представляется, что такое автоматическое приведение в исполнение арбитражного решения без участия в данном процессе национального суда государства также может вступать в противоречие с публичным порядком, а также нарушать суверенитет государства, на территории которого будет происходить его исполнение.

Согласно п. 1 ст. 241 АПК РФ решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если их признание и приведение в исполнение предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом<sup>386</sup>.

На территории Российской Федерации в качестве международного договора, в соответствии с которым осуществляется признание и приведение в исполнение решений международных коммерческих арбитражей, можно назвать Конвенцию Организации Объединенных Наций о признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений<sup>387</sup> (далее - Нью-Йоркская конвенция), а федерального закона – ФЗ «О международном коммерческом арбитраже», а также АПК РФ.

Так, ст. V Нью-Йоркской конвенции содержит положения, в соответствии с которыми в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может

---

<sup>385</sup> Albert Jan van den Berg. Article Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished? ICSID Review. – Vol. 29. – No. 2 (2014), Published Advance Access April 14, 2014. – P. 263-288. URL: <http://doi:10.1093/icsidreview/sit053> (дата обращения: 23.12.2019).

<sup>386</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

<sup>387</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке в 1958): вместе со Статусом Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8.



быть отказано на территории государства и в числе которых – противоречие решения публичному порядку данного государства<sup>388</sup>.

Наряду с этим, как упоминалось ранее, в соответствии с нормами ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» происходит признание и приведение в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Данный закон является специальным по отношению к АПК РФ.

Так, в ст. 36 ФЗ «О международном коммерческом арбитраже»<sup>389</sup> указаны основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, которые схожи с условиями для отказа в признании и исполнении арбитражных решений, содержащимися в ст. V Нью-Йоркской конвенции, а также в АПК РФ.

Представляется, что из указанных оснований для возможного отказа в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража наиболее актуальным является его противоречие публичному порядку Российской Федерации. Следует полагать, что данный аспект является наиболее сложным в вопросах признания и приведения в исполнение решений международных коммерческих арбитражей, поскольку на законодательном уровне не закреплено понятие «публичный порядок».

В настоящее время в действующем законодательстве, а также в юридической доктрине, нет унифицированного определения того, что следует понимать под публичным порядком. В связи с этим в доктрине и арбитражной практике существуют различные определения понятия «публичный порядок». По этой причине представляется не совсем актуальным следующее утверждение о том, что в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» следует указать норму о

---

<sup>388</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке в 1958): вместе со Статусом Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года).

<sup>389</sup> Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») № 5338-1 от 07.07.1993 (ред. от 25.12.2018) // Российская газета. – 14.08.1993. – № 156.

том, что при приведении в исполнение иностранного арбитражного решения по инвестиционному спору следует ограничительно толковать оговорку о публичном порядке<sup>390</sup>.

Понятие «публичный порядок» весьма абстрактно, в связи с чем представляется, что на законодательном уровне возможно лишь закрепление его общих признаков, к тому же данное понятие может довольно часто изменяться.

Особо следует отметить, что на современном этапе развития международных инвестиционных отношений в качестве альтернативных по отношению к Вашингтонской конвенции документов, содержащих правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, можно отнести Проект Трансатлантического торгового и инвестиционного партнерства между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки<sup>391</sup> (далее – Проект ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки), предложенный со стороны Европейского Союза, опубликованный 12 ноября 2015 года, Комплексное Экономическое и Торговое Соглашение между Европейским Союзом и Канадой<sup>392</sup> (далее – Комплексное Экономическое и Торговое Соглашение между Европейским Союзом и Канадой), опубликованное 26 февраля 2016 года.

Исследователи отмечают, что предложение Европейского Союза о создании системы инвестиционных судов усилило дискуссию о будущем урегулировании споров между инвесторами и государствами – реципиентами иностранного капитала. Данное предложение направлено на устранение предполагаемых недостатков существующей системы разрешения транснациональных инвестиционных

---

<sup>390</sup> Фархутдинов И.З., Данельян А.А., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России.

<sup>391</sup> Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE. URL: [trade.ec.europa.eu/doclib/docs...tradoc\\_153955.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs...tradoc_153955.pdf) (дата обращения: 29.05.2018).

<sup>392</sup> EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement. URL: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf) (дата обращения: 29.05.2018).

споров путем создания постоянно действующих арбитражных трибуналов, вместо арбитражных трибуналов, которые создаются в каждом конкретном случае<sup>393</sup>.

Так, согласно п. 2 ст. 9 подраздела 4 «Система инвестиционного суда» Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки при вступлении в силу настоящего Соглашения Комитет назначает в Трибунал пятнадцать судей. Пять Судей должны быть гражданами государства – члена Европейского Союза, другие пять Судей должны быть гражданами Соединенных Штатов Америки, а иные пять Судей должны являться гражданами третьих стран<sup>394</sup>.

Исходя из положений п. 2 ст. 9 подраздела 4 «Система инвестиционного суда» Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки, можно прийти к выводу о том, что условие о порядке назначения состава Судей из различных стран направлено на обеспечение независимости и беспристрастности Трибунала, поскольку следует полагать, что Судьи из различных государств не могут быть связаны какими-либо общими интересами.

Кроме того, согласно п. 5 ст. 9 подраздела 4 «Система инвестиционного суда» Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки Судьи, назначенные на шестилетний срок, могут быть переизбраны на один новый срок. Однако полномочия семи из пятнадцати Судей, назначенных сразу же после вступления в силу Соглашения, будут определяться по жребию и продлятся до девяти лет<sup>395</sup>.

Наряду с этим Проект ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки предусматривает наличие апелляционной инстанции.

Так, в силу п. 2 ст. 10 подраздела 4 «Система инвестиционного суда» Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки Апел-

---

<sup>393</sup> Florian Stefan. Article. A Case for an International Investment Court. Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development 4-6 July 2017, Vienna International Centre, Vienna. URL: [uncitral.org](http://uncitral.org)>...International\_Trade...development.pdf (дата обращения: 29.05.2018).

<sup>394</sup> Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE.

<sup>395</sup> Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE.

ляционный Трибунал состоит из шести Членов, из которых двое должны быть гражданами Государства – Члена Европейского Союза, двое должны быть гражданами Соединенных Штатов Америки, а двое других должны быть гражданами третьих стран<sup>396</sup>.

Таким образом, состав Апелляционного Трибунала формируется аналогично основному составу Трибунала, что должно в полной мере обеспечивать независимость и беспристрастность его Членов, а также создавать иностранным инвесторам возможность обжалования решений с помощью иного состава арбитров.

Проект ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки в п. 2 ст. 6 подраздела 3 «Подача иска и условия прецедента» в том числе предусматривает в качестве одного из способов рассмотрения инвестиционных споров Вашингтонскую конвенцию<sup>397</sup>, а соответственно и правила, которые в ней закреплены.

Следует согласиться с тем, что не может быть никаких сомнений в том, что механизм апелляции несовместим с Вашингтонской конвенцией, которая прямо исключает ее, поскольку в ст. 53 Вашингтонской конвенции содержатся положения о том, что решение не подлежит обжалованию<sup>398</sup>.

Согласно ст. 29 подраздела 5 «Осуществление судопроизводства» Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки любая из сторон может обжаловать решение в Апелляционном Трибунале в течение 90 дней после его вынесения. Основаниями для обжалования являются: а) в случае если Трибунал допустил ошибку при толковании или применении права; б) в случае если Трибунал допустил ошибку в оценке фактов, включая оценку положений соответствующего национального законодательства; или с) по тем основаниям, ко-

---

<sup>396</sup>Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE.

<sup>397</sup>Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE.

<sup>398</sup> N.A. Chaeva. A New EU Model of Investor-State Dispute Settlement and the Existing Investment Arbitration System // Вестник международного коммерческого арбитража. – Июль-декабрь, 2016. – № 2 (13) – С. 169–179. URL: <http://arbitrationreview.ru/wp-content/uploads/2017/03/...> (дата обращения: 21.05.2018).

торые предусмотрены в ст. 52 Вашингтонской конвенции, поскольку они не охватываются пунктами (a) и (b).

В связи с вышеизложенным, можно прийти к выводу о том, что положения Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки о постоянном составе арбитров, а также об апелляционной процедуре обжалования решения являются важными условиями для возможности реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. Вместе с тем существенным недостатком Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки являются условия о разрешении инвестиционных споров, в том числе согласно положениям Вашингтонской конвенции. В свою очередь, положения Вашингтонской конвенции прямо исключают возможность обжалования решения согласно основаниям, предусмотренным ст. 29 Проекта ТТИП между Европейским Союзом и Соединенными Штатами Америки в Апелляционном Трибунале.

В связи с изложенным можно отметить, что важным элементом многосторонних международных инвестиционных соглашений, ДСПВЗК и национального законодательства являются положения, определяющие порядок разрешения трансграничных инвестиционных споров. Наряду с этим при разрешении трансграничных инвестиционных споров в национальных юрисдикционных органах, принимающих иностранные инвестиции государств, органах международного коммерческого арбитража и в МЦУИС необходимо обеспечение единства практики толкования и применения национального законодательства и международно-правового регулирования законодательства об инвестициях.

## Заключение

В результате проведенного исследования правовых механизмов реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, которые, в свою очередь, подразделяются на публичные: национально-правовые и международно-правовые, а также частноправовые гарантии, содержащиеся в контрактах, заключаемых с иностранным инвестором, можно сделать следующие выводы, а также предложения по совершенствованию действующего законодательства.

1. Основными гарантиями защиты прав иностранного инвестора являются: право на своевременную, справедливую компенсацию в случае экспроприации, право на получение и использование доходов от вложения инвестиций, «зонтичная оговорка», право беспрепятственного перемещения имущества за пределы принимающего государства, но при этом не всегда данные гарантии реализуются в полном объеме.

2. Обязательства государства, вытекающие из международного договора, возникают у государства вследствие его присоединения к международному договору. В свою очередь, решения международных организаций и постановления международных судебных учреждений могут быть основаны на международном договоре, к которому присоединилась Российская Федерация.

Положения международных договоров, решения международных организаций и международных судебных органов не могут противоречить нормам конституций и не должны вступать в противоречие с национальным законодательством государств, являющихся участниками указанных договоров. Для этого государство должно имплементировать и трансформировать в свое национальное законодательство лишь те положения международного договора, которые соответствуют основам конституционного строя государства и которые также впоследствии будут включаться в гражданско-правовые контракты между принимающим иностранные инвестиции государством и иностранным инвестором.

Таким образом, государство может реализовать принятые на себя обязательства по исполнению содержащихся в международном договоре положений, в том

числе в сфере регулирования трансграничной инвестиционной деятельности, возникающей из гражданско-правовых отношений с иностранным инвестором.

3. Включение в соглашение о защите и поощрении капиталовложений, предусмотренное в подп. 2) п. 1 ст. 4 ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»<sup>399</sup>, условий о правовых гарантиях иностранного инвестора, содержащихся в двустороннем соглашении о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), могло бы способствовать возможности для трансформации публично-правовых гарантий, предоставляемых иностранному инвестору, содержащихся в двустороннем соглашении о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), в частноправовые путем закрепления соответствующих правовых гарантий в соглашении о защите и поощрении капиталовложений, заключаемом между государством-реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором, а также являющимся гражданско-правовым договором. Одновременно в данном процессе происходила бы трансформация международно-правового обязательства в частноправовое.

4. Представляется, что с целью стабильного осуществления деятельности для иностранного инвестора гораздо важнее соответствие национально-правовых гарантий, содержащихся в законодательстве принимающего иностранные инвестиции государства и частноправовых гарантий в заключаемых с иностранным инвестором контрактах правовым гарантиям, закрепленным в международных договорах, нежели неизменность законодательства государства-реципиента, которое к тому же может противоречить указанным международно-правовым договорам. В этом смысле стабилизационная оговорка не может считаться эффективной правовой гарантией для иностранного инвестора, поскольку для иностранного инвестора очень важна высокая степень интегрированности в экономику принимающего иностранные инвестиции государства. В свою очередь, такая высокая степень интегрированности возможна при соответствии национально-правовых гарантий международно-правовым гарантиям. Стабилизационная оговорка содержит угрозу создания множественности правовых режимов, что может стать пред-

---

<sup>399</sup> Федеральный закон «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» № 69-ФЗ от 01.04.2020 // Российская газета. – 03.04.2020. – № 72.

посылкой нестабильности в трансграничных инвестиционных отношениях, а также нарушения конкуренции.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 422 ГК РФ, если после заключения договора принят закон, устанавливающий правила иные для сторон, нежели правила, которые действовали при заключении договора, то условия заключенного договора сохраняют силу, за исключением случаев, когда закону придана обратная сила.

Таким образом, нормы п. 2 ст. 422 ГК РФ о стабильности законодательства для сторон гражданско-правового контракта создают большую правовую гарантию стабильности, нежели положения о стабилизационной оговорке, поскольку могут распространять свое действие в отношении иностранного инвестора и государства-реципиента, являющихся сторонами гражданско-правового контракта, имеющего частноправовую природу.

5. Национальные гарантии прав иностранных инвесторов – это обязательства государств-реципиентов, закрепленные в их национальном законодательстве, а также в гражданско-правовых контрактах, заключаемых с иностранным инвестором. Национальное законодательство, содержащее правовые гарантии для иностранных инвесторов, в отличие от двусторонних соглашений о поощрении и защите капиталовложений, может распространять свое действие как в отношении иностранных, так и национальных инвесторов. Кроме того, установление правовых гарантий для иностранных инвесторов в национальном законодательстве может быть удобнее для государства-реципиента, нежели заключение международного инвестиционного соглашения. При этом важно обеспечить соответствие национальных гарантий прав иностранных инвесторов международно-правовым гарантиям.

Национальные гарантии прав иностранных инвесторов можно разделить на две группы: а) правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве государства-реципиента иностранного капитала и б) частноправовые гарантии, содержащиеся в гражданско-правовых контрактах, заключаемых между государством – реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором. В свою очередь, указанные правовые гарантии должны соответствовать не только интересам иностранного инвестора, но и интересам принимающего иностранные



инвестиции государства, что отражает принцип равенства сторон гражданского правоотношения.

6. Одной из тенденций современного регулирования международных инвестиционных отношений является отход от широкого понимания категории иностранной инвестиции, включающего широкий перечень имущества, относящегося к иностранной инвестиции, в пользу более конкретного «защищаемые инвестиции», под которыми понимаются инвестиции, значимые для экономики принимающего иностранные инвестиции государства. Значимость иностранных инвестиций определяется с учетом создания новых рабочих мест, привлечения технологий и т. д. Такой подход нашел отражение в Типовом ДСПВЗК Индии, что позволяет выделить «новое» поколение Двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), отражающих сущность иностранной инвестиции, с помощью которой возможно осуществление эффективной инвестиционной деятельности.

7. Соглашения о разделе продукции и концессионные соглашения относятся к договорным формам инвестиционных отношений между иностранными инвесторами и странами-реципиентами. При этом применение принципа автономии воли сторон в такого рода инвестиционных отношениях, даже в свете доктрины интернационализации контракта, в силу которой в первую очередь концессионный договор определяет права и обязанности сторон, а обращение сторон к другим источникам возможно лишь в последнюю очередь, существенно ограничивается действием норм непосредственного применения, содержащихся в международном частном праве государства-реципиента, которые направлены на защиту его суверенитета в трансграничных инвестиционных отношениях. Кроме того, данные формы инвестиционных отношений позволяют обеспечить баланс интересов между иностранным инвестором и государством, принимающим иностранные инвестиции, как сторонами гражданско-правового договора.

8. Изъятие государством имущества из частного владения является одной из мер экономического регулирования, государство – реципиент иностранного капитала вправе осуществлять изъятие экспроприацию частной (в том числе иностранной) собственности. Подобные меры не должны носить карательный (дис-

криминационный по отношению к иностранной собственности) характер. Условием экспроприации частной собственности должна являться выплата компенсации, которая должна учитывать реальный объем вложения (инвестиции), осуществленной иностранным инвестором, порядок определения которого должен определяться в национальном законодательстве.

9. Установление срока и порядка выплаты компенсации в случае изъятия иностранной собственности является гарантией, предоставляемой иностранному инвестору. При этом положения, касающиеся порядка выплаты компенсации, должны содержаться в национальном законодательстве. В этом случае они могут распространяться как на национального, так и иностранного инвестора. Положения ДСПВЗК, как правило, содержат положения, касающиеся порядка выплаты компенсации. При этом важно обеспечить соответствие национального и международного регулирования.

В этих обстоятельствах важной гарантией становится надлежащее определение предельных сроков и порядка выплаты компенсации иностранному инвестору в случае принятия акта об экспроприации собственности иностранного инвестора.

Например, предельные сроки, в рамках которых должна быть выплачена компенсация, как указано в п. 81 ст. 4 Гарантии прав инвесторов при экспроприации раздела VII Инвестиции Приложения № 16 (Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций) к Договору о Евразийском экономическом союзе, компенсация в случаях экспроприации должна быть выплачена без задержек в срок, предусмотренный законодательством государства-реципиента, но не позднее трех месяцев с даты экспроприации.

10. Думается, что в случае принятия общего модельного соглашения, в целом регулирующего инвестиционную политику рамках ЕАЭС, его положения наряду с сотрудничеством государств на рынке капиталовложений также должны учитывать национальное законодательство государств – членов ЕАЭС в сфере правовых гарантий иностранных инвесторов, поскольку каждое государство должно сохранять свой суверенитет в международной инвестиционной сфере. В силу своего суверенитета каждое государство вправе самостоятельно определять капиталовложения, которые относятся к иностранным инвестициям, и соответ-

ствующие правовые гарантии, предоставляемые в отношении данных инвестиций, а также отдельные сферы экономики, имеющие стратегическое значение, в которые приток иностранного капитала должен быть ограничен либо вовсе запрещен. Данные ограничения необходимы с целью сохранения баланса интересов между иностранным инвестором как иностранным элементом и государством – реципиентом иностранного капитала в гражданско-правовых отношениях, а также суверенитета данного государства в международных инвестиционных отношениях.

11. В результате исследования положений Двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК) категория «зонтичная оговорка», включаемая в отдельные Двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), определяется как положения, устанавливающие требования к государству-реципиенту обеспечить реализацию исполнения любых обязательств, принятых на себя государством-реципиентом в рамках международных договоров, а также его обязательств, содержащихся в инвестиционных контрактах с иностранными инвесторами.

Таким образом, с одной стороны, указанная правовая гарантия способствует взаимосвязи между международным публичным правом, национальным законодательством государства-реципиента и условиями гражданско-правового контракта между иностранным инвестором и государством-реципиентом. С другой стороны, в результате реализации «зонтичной оговорки» как правовой гарантии создается «видимость» того, что иностранному инвестору предоставляется максимальный объем гарантий.

Вместе с тем с переходом к «новому» поколению ДСПВЗК «зонтичная оговорка» постепенно утрачивает свою актуальность как гарантия, поскольку она создает трудноопределимые обязательства государства – реципиента иностранного капитала. Трудноопределимость объема обязательств государства – реципиента иностранного капитала делает важным определение надлежащего юрисдикционного органа, уполномоченного давать квалифицированное толкование, отражающее реальный объем обязательств, принятых государством-реципиентом.

12. Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов представляют систему правовых средств в националь-

ном законодательстве стран, принимающих иностранные инвестиции, в международных многосторонних и двусторонних договорах, а также в Двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК). В свою очередь, реализация гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов возможна как с помощью соответствующих национальных органов государств – реципиентов иностранного капитала, так и международных органов, в совокупности образующих систему органов, способствующих реализации правовых гарантий иностранных инвесторов.

Между тем иностранные инвесторы не могут осуществлять реализацию своих прав и законных интересов в рамках любого из международных органов, составляющих систему органов реализации правовых гарантий иностранных инвесторов, а лишь с помощью определенных органов данной системы в связи с тем, что государства являются участниками каких-либо отдельных международных инвестиционных договоров. Наряду с этим признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения также происходит с учетом особенностей положений национального законодательства принимающего иностранные инвестиции государства, которое должно соответствовать не только интересам иностранного инвестора, но также и интересам данного государства.

13. Можно предположить, что возможность публикации решения МЦУИС только с согласия спорящих сторон недостаточно для изучения и обобщения практики рассмотрения трансграничных инвестиционных споров, с помощью которой возможно совершенствование правовых гарантий иностранных инвесторов, что является существенным недостатком в деятельности МЦУИС как международной организации в сфере реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Важным элементом многосторонних международных инвестиционных соглашений, ДСПВЗК и национального законодательства являются положения, определяющие порядок разрешения трансграничных инвестиционных споров. Наряду с этим при разрешении трансграничных инвестиционных споров в национальных юрисдикционных органах принимающих иностранные инвестиции государств, органах международного коммерческого арбитража и в МЦУИС необхо-

димом обеспечение единства практики толкования и применения национального законодательства и международно-правового регулирования законодательства об инвестициях.

## Список источников и литературы

### Международные договоры

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. – 05.04.1995. – № 67.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950): с изм. от 13.05.2004 (вместе с Протоколом [№ 1] (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // Собрание законодательства РФ. – 08.01.2001. – № 2. – Ст. 163.
3. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965. Конвенция вступила в силу 14.10.1966. Россия подписала Конвенцию 16.06.1992) / Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии) // Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ» / Спец. приложение к № 7. – М.: ЮРИТ-Вестник. – 2001. – Июль – С. 74–92.
4. ICSID Additional Facility Rules/27.09.1978. URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility-archive/v.htm>. (дата обращения: 10.11.2014).
5. ICSID Additional Facility Rules. ICSID/11 April 2006. URL: [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/AFR\\_2006%20English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/AFR_2006%20English-final.pdf) (дата обращения: 06.12.2020).
6. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.
7. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

8. Договор о торговле и мореплавании между СССР и Коре́йской Народно-Демократической Республикой (вместе с Правовым положением Торгового представительства СССР в КНДР и Торгового представительства КНДР в СССР): Подписан в г. Москве 22.06.1960 // Ведомости ВС СССР. – 07.03.1961 – № 10. – Ст. 106.

9. Соглашение между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий (вместе с <Нотами Посла СССР министру иностранных дел Соединенного Королевства>) / Заключено в г. Лондоне 05.01.1968 // Собрание постановлений Правительства СССР. – 1968. – № 4. – Ст. 22.

10. Договор о торговле и мореплавании между СССР и Турецкой Республикой (вместе с Заключительным протоколом): Подписан в г. Анкаре 08.10.1937 // Сборник торговых договоров и соглашений по торгово-экономическому сотрудничеству СССР с иностранными государствами (на 1 января 1977 года). Т. 2. – М.: Экономика. – 1977. – С. 195–208.

11. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (вместе с Гарантиями спонсорских инвестиций в соответствии со ст. 24. Урегулированием споров между членом и Агентством по ст. 57. Комментарием к Конвенции об учреждении) (заключена в г. Сеуле в 1985) / Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России // Сборник нормативных актов и документов. – М.: Юридическая литература. – 1995. – С. 197–276. Конвенция вступила в силу 12.04.1988. Россия ратифицировала конвенцию (Постановление ВС РФ от 22.12.1992 № 4186-1). Конвенция вступила в силу для России 29.12.1992.

12. Договор к Энергетической хартии (подписан в Лиссабоне 17.12.1994). Документ опубликован не был. Договор вступил в силу 16 апреля 1998 года. Россия приняла решение подписать данный документ (Постановление Правительства РФ от 16.12.1994 № 1390). Россия намерена не становиться участником данного документа (Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2009 № 1055-р).

13. Североамериканское соглашение о свободной торговле (North American Free Trade Agreement, NAFTA). URL: <http://www.sice.oas.org/Trade/NAFTA/NAFTATCE.ASP>. (дата обращения: 04.02.2019).
14. Convention Establishing the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2803/download> (дата обращения: 20.03.2021).
15. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке в 1958) (вместе со Статусом Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8.
16. ASEAN Comprehensive Investment Agreement. URL: [italaw.com/sites/default/files/laws/italaw\\_6019.pdf](http://italaw.com/sites/default/files/laws/italaw_6019.pdf) (дата обращения: 21.04.2016).
17. Contract of Guarantee for Equity Investments between the Multilateral Investment Guarantee Agency and [Guarantee Holder]. URL: <https://docplayer.net/21745628-Contract-of-guarantee-for-equity-investments-between-the-multilateral-investment-guarantee-agency-and-guarantee-holder.html> (дата обращения: 24.03.2021).
18. Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМс/ TRIMs) [рус., англ.] (вместе с «Иллюстративным перечнем»): Заключено в г. Марракеше 15.04.1994 // Собрание законодательства РФ [на рус. яз.]. – 10.09.2012. – № 37 (приложение, ч. VI). – С. 2650–2653; Собрание законодательства РФ [англ. яз.]. – 10.09.2012. – № 37 (приложение, ч. V). – С. 2159–2162.
19. Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС/DSU) [рус., англ.] (вместе с «Соглашениями...», «Специальными или дополнительными правилами...», «Процедурой работы», «Консультативными группами экспертов») (подписана в г. Марракеше 15.04.1994) // Собрание законодательства РФ [рус. яз.]. – 10.09.2012 № 37 (приложение, ч. VI). – С. 2850–2873; Собрание законодательства РФ [англ. яз.]. – 10.09.2012 № 37 (приложение, ч. V). – С. 2370–2395 / Документ вступил в силу для России 22.08.2012 // Собрание законодательства РФ. – 10.09.2012. – № 37.



20. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.euraziancommission.org/> (дата обращения: 17.07.2018).

21. Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (заключено в г. Лондоне 06.04.1989) // Ведомости ВС СССР. – 23.10.1991. – № 43. – Ст. 1179.

22. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Братиславе 30.11.1993) // Собрание законодательства РФ. – 20.08.2001. – № 34. – Ст. 3481.

23. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Копенгагене 04.11.1993) // Собрание законодательства РФ. – 07.04.1997. – № 14. – Ст. 1604.

24. Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ/GATT) [рус., англ.] (вместе с <Договоренностями в отношении положений о платежном балансе, освобождения от обязательств, о толковании статей ||:1 «b», XVII, XXIV, XXVIII>, «Марракешским протоколом...» / Заключено в г. Марракеше 15.04.1994 // Собрание законодательства РФ. – 10.09.2012 – № 37 (приложение, ч. VI). – С. 2524–2538.

25. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 05.04.1994) // Собрание законодательства РФ. – 06.08.2001. – № 32. – Ст. 3318.

26. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Риме 09.04.1996) // Собрание законодательства РФ. – 08.02.1999. – № 6. – Ст. 758.

27. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (вместе с Протоколом от 13.11.1998, Согласованным протоколом от 13.11.1998) (заключено в г. Москве 13.11.1998) // Собрание законодательства РФ. – 26.06.2000. - № 26. – Ст. 2739.

28. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 26.01.2012) // Собрание законодательства РФ. – 18.11.2013. – № 46. – Ст. 5894.

29. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Камбоджа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 03.03.2015) // Собрание законодательства РФ. – 23.05.2016. – № 21. – Ст. 2866.

30. Agreement between Canada and the Czech Republic for the promotion and protection of investments. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/results.aspx?k=agreement%20between%20czech%20republic%20and> (дата обращения: 06.03.2016).

31. Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Socialist Republic of Vietnam for the Promotion and Protection of Investments. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/results.aspx?k=agreement%20between%20unit-ed%20kingdom%20and> (дата обращения: 06.03.2016).

32. 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty. Treaty between the Government of the United States of America and the Government of [Country] Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment. URL: [state.gov/e/eb/ift/bit](http://state.gov/e/eb/ift/bit) (дата обращения: 30.07.2018).

33. Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Нью-Йорк, 2014) (Маврикийская конвенция о прозрачности). URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-r.pdf>.> (дата обращения: 08.08.2017).

34. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (с новым п. 4 ст. 1, принятым в 2013) Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/uncitral-arbitration-rules-2013-r.pdf> (дата обращения: 02.04.2021).

35. F. No. 26/5/2013-IC Government of India Ministry of Finance Department of Economic Affairs (Investment Division) North Block, New Delhi Dated: 28th December, 2015 OFFICE MEMORANDUM Subject: India's Model Bilateral Investment Treaty Text India's Model Bilateral Investment Treaty (BIT) Text has been approved. URL: <https://www.mygov.in/group-issue/draft-indian-model-bilateral-investment-treaty-text/> (дата обращения: 10.04.2018).

36. Соглашение о гармонизации законодательства государств – членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка (заключено в г. Москве 06.11.2018). Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>. СПС «КонсультантПлюс».

37. Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE. URL: [trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_153955.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_153955.pdf) (дата обращения: 29.05.2018).

38. EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement. URL: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf) (дата обращения: 29.05.2018).

### **Нормативные правовые акты и акты органов государственной власти, органов власти субъектов Российской Федерации**

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) / Официальный текст с поправками от 14.03.2020. – Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020; СПС «КонсультантПлюс».

2. Федеральный закон «О недрах» № 2395-1 от 21.02.1992 (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. – 06.03.1995. – № 10. – Ст. 823.

3. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») № 5338-1 от 07.07.1993 (ред. от 25.12.2018) // Российская газета. – 14.08.1993. – № 156.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3301.

5. Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» № 101-ФЗ от 15.07.1995 (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства РФ. – 17.07.1995. – № 29. – Ст. 2757.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - N 5. - Ст. 410.

7. Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» № 225-ФЗ от 30.12.1995 (ред. от 27.06.2018) // Собрание законодательства РФ. – 01.01.1996. – № 1. – Ст. 18.

8. Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» № 39-ФЗ от 25.02.1999 (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. – 01.03.1999. – № 9. – Ст. 1096.

9. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» № 160-ФЗ от 09.07.1999 (ред. от 31.05.2018) // Собрание законодательства РФ. – 12.07.1999. – № 28. – Ст. 3493.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) № 146-ФЗ от 26.11.2001 (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 03.12.2001. – № 49. – Ст. 4552.

11. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации № 95-ФЗ от 24.07.2002 (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3012.

12. Федеральный закон «О концессионных соглашениях» № 115-ФЗ от 21.07.2005 (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 25.07.2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.

13. Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» № 57-ФЗ от 29.04.2008 (ред. от 31.05.2018) // Собрание законодательства РФ. – 05.05.2008. – № 18. – Ст. 1940.

14. Проект Федерального закона «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» № 500676-5 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 11.02.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

15. Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» № 297-ФЗ от 03.11.2015 // Собрание законодательства РФ. – 09.11.2015. – № 45. – Ст. 6198.

16. Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29.12.2015 (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 04.01.2016. – № 1 (часть I). – Ст. 2.

17. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения понятия «иностраный инвестор» № 122-ФЗ от 31.05.2018 // Собрание законодательства РФ. – 04.06.2018. – № 23. – Ст. 3229.

18. Закон РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» № 1-ФКЗ от 14.03.2020 // Собрание законодательства РФ. – 16.03.2020. – № 11. – Ст. 1416.

19. Федеральный закон «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» № 69-ФЗ от 01.04.2020 // Российская газета. – 03.04.2020. – № 72.

20. Постановление ГД ФС РФ «О проекте Федерального закона № 500676-5 «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» № 273-6 ГД от 13.04.2012 // Собрание законодательства РФ. – 23.04.2012. – № 17. – Ст. 1907.

21. Указ Президента Российской Федерации «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами» № 2285 от 24 декабря 1993 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 03.01.1994. – № 1. – Ст. 3.

22. Постановление Правительства Российской Федерации «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» № 456 от 09.06.2001 (ред. от 17.12.2010) // Собрание законодательства РФ. – 18.06.2001. – № 25. – Ст. 2578.

23. Постановление Правительства РФ «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» № 510 от 06.07.2008 (ред. от 09.04.2018) // Собрание законодательства РФ. – 14.07.2008. – № 28. – Ст. 3382.

24. Постановление Правительства РФ «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») № 992 от 30.09.2016 // Собрание законодательства РФ. – 10.10.2016. – № 41. – Ст. 5836.

25. Распоряжение Правительства Российской Федерации «О намерении Российской Федерации не становиться участником Договора к Энергетической Хартии, а также Протокола к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам» № 1055-р от 30.07.2009 // Собрание законодательства РФ. – 10.08.2009. – № 32. – Ст. 4053.

26. Закон Московской области «Об инвестиционной политике органов государственной власти Московской области» № 96/2010-ОЗ от 16.07.2010 (ред. от 22.12.2021): Принят постановлением Мособлдумы от 08.07.2010 № 8/126-П // Ежедневные Новости. Подмосковье. – 22.07.2010. – №130.

27. Постановление Правительства Ленинградской области «Об утверждении Инвестиционной стратегии Ленинградской области на период до 2025 года» № 29 от 19.02.2014 (ред. от 16.05.2016) // Официальный интернет-портал Администрации Ленинградской области. URL: <http://www.lenobl.ru>, 24.02.2014; СПС «КонсультантПлюс».

### **Законодательство зарубежных стран**

1. Закон Республики Армения «Об иностранных инвестициях» ЗР-115 от 31.07.1994. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1552&lang=rus> (дата обращения: 06.10.2016).

2. Закон Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике» № 66 от 27.03.2003. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1190> (дата обращения: 25.12.2018).

3. Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» № 53-З от 12.07.2013 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300053> (дата обращения: 06.12.2020).

4. Investment Canada Act 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-21.8/page-1.html#docCont> (дата обращения: 06.03.2019).

5. Foreign Investment and National Security Act of 2007. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/FINSA.pdf> (дата обращения: 22.03.2021).

### **Судебная и арбитражная практика**

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» № 5 от 10.10.2003 (ред. от 05.03.2013) // Российская газета. – 02.12.2003. – № 244.

2. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.09.2010 № 1674/10 по делу № А59-1445/08-С15 // Вестник ВАС РФ. - 2011 - N 1.

3. Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2011 № КГ-А40/17997-10 по делу № А40-40521/10-22-354 // СПС «КонсультантПлюс». [Документ опубликован не был].

4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147. «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. – 2011. – Ноябрь. – № 11.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней № 21 от 27.06.2013 // Российская газета. – 05.07.2013. – № 145.

6. Информация о Решении ЕСПЧ по делу «Адорисио и другие (Adorisio and Others) против Нидерландов» (жалобы № 47315/13 и др.) от 17 марта 2015 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека / Российское издание. – 2015. – № 8.

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. – 27.07.2015. – № 30. – Ст. 4658.

8. Постановление Конституционного суда Российской Федерации по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31.07.2014 по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с



запросом Министерства юстиции Российской Федерации № 1-П от 19.01.2017 // Собрание законодательства РФ. - 30.01.2017. - N 5. - Ст. 866.

9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 04.07.2013 по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 25.04.2016. - N 17. - Ст. 2480.

10. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А56-9227/2015 от 17.02.2016 // СПС «КонсультантПлюс». [Документ опубликован не был].

11. Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – Июль. – № 7.

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» № 53 от 10.12.2019 // Российская газета. – 25.12.2019. – № 291.

13. The Factory At Chorzow (Claim for Indemnity) (The Merits). Germany v. Poland. – Judgement No. 13. – 13 September 1928. URL: <http://worldcourts.com>pcij/eng/decisions...chorzow1.htm> (дата обращения: 16.10.2018).

14. European court of human rights court (Plenary) Case of James and others v. The United Kingdom (Application no. 8793/79) Judgment Strasbourg 21 February 1986. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (дата обращения: 15.12.2019).

15. Case No. ARB(AF)/97/1 International Centre for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility) between: Metalclad Corporation Claimant and the United Mexican States Respondent Award Before the Arbitral Tribunal constituted under Chapter Eleven of the North American Free Trade Agreement, and comprised of: Professor Sir Elihu Lauterpacht, QC, CBE President Mr Benjamin R. Civiletti Mr José Luis Siqueiros Date of dispatch to the parties: August 30, 2000. URL:

[icsid.worldbank.org/ICSID/ FrontServlet?...CasesRH...](http://icsid.worldbank.org/ICSID/ FrontServlet?...CasesRH...) (дата обращения: 25.09.2016).

16. *Generation Ukraine Ink. v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/00/9). URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f00%2f9> (дата обращения: 01.05.2018).

17. *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/04/14). URL: <http://www.italaw.com/cases/documents/1172> (дата обращения: 25.03.2016).

18. *International Centre for Settlement of Investment Disputes Noble Energy, Inc. and MachalaPower Cia. Ltda. v. the Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad* ICSID Case No. ARB/05/12 Decision on Jurisdiction Rendered by an Arbitral Tribunal composed of: Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, President of the Tribunal Dr. Bernardo M. Cremades, Arbitrator Mr. Henri Alvarez, Arbitrator Ms. Natalí Sequeira, Secretary of the Arbitral Tribunal March 5, 2008. URL: <http://www.italaw.com/search/site/stabilization%20clause> (дата обращения: 22.07.2016).

19. *Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM SA v. The Republic of Senegal Respondent* (ICSID Case No. ARB/08/20). Decision on Jurisdiction of the Arbitral Tribunal (16 July 2010). URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1247.pdf> (дата обращения: 13.02.2016).

20. *Philip Morris Brands Sarl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (Uruguay)* (ICSID Case No. ARB/10/7) (2 July 2013). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf> (дата обращения: 10.11.2014).

21. *Salini Construttorio S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco*. (ICSID Case No. ARB/00/4) (16 July 2001). URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf> (дата обращения: 10.11.2014).

22. *SGS Societe Generale de Surveliance S.A. v. the Republic of Paraguay* ICSID. (ICSID Case No. ARB/07/29) (10 February 2012). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1525.pdf> (дата обращения: 25.01.2015).

23. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227 (18 July 2014). URL: <http://www.pca-cpa.org/showpage8d50.html?pagid=1599> (дата обращения: 03.12.2015).

24. The Hague District Court. Chamber for Commercial Affairs. Judgment of 20 April 2016 in the following joined cases: 1. The case with case number: C/09/477160/HA ZA 15-1 The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited. 2. The case with case number: C/09/477162/HA ZA 15-2 The Russian Federation v. Yukos Universal Limited. 3. The case with case number: C/09/481619/HA ZA 15-112 The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:4230> (дата обращения: 16.03.2017).

### **Монографии, учебники, учебные пособия, сборники, научные статьи**

1. Алексеев А.Г., Войтович С.А. Первая победа государства Украины в арбитражном споре по иску американского инвестора в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) // Международный коммерческий арбитраж. – 2005. – № 1[5] январь-март. – С. 71–95.

2. Алексеев С.С., Алексеева О.Г., Беляев К.П. и др. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / Под ред. Б.М Гонгалло. – М.: Статут. – 2016. – Т. 1. – 511 с.

3. Ануфриева Л.П., Бекашев К.А., Моисеев Е.Г., Устинов В.В. [и др.]. Международное публичное право: Учеб. / Отв. ред. К.А. Бекашев. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект. – 2009. – 1008 с.

4. Ануфриева А.А. Регулирование иностранных инвестиций в ЕС. Общие вопросы и инвестирование в энергетический сектор. – М.: ИКД Зерцало-М. – 2014. – 128 с.

5. Ануров В.Н. Понятие «инвестиция» // Журнал «Третейский суд». – 2016. – № 2/3 (104/105). – С. 125–141.

6. Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. Договор как общеправовая ценность: Монография. М.: ИЗиСП; Статут. – 2018. – 381 с.

7. Аюпов А.З., Бергер Е.В., Холкина М.Г. Комментарий к Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» № 160-ФЗ от

09.07.1999 (постатейный) / Подготовлен для системы «КонсультантПлюс» // СПС «КонсультантПлюс». – 2012.

8. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Книжный мир, 2008. – 792 с.

9. Бахин С.В. Международная составляющая правовой системы России // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 6 (275); Изд-во юрид. факультета СПбГУ. – 2007. – С. 126–137.

10. Богатырёв А.Г. Инвестиционное право. – М.: Росс. Право. – 1992. – 272 с.

11. Богатырёв А.Г. Проблема соотношения источников в современном международном инвестиционном праве // Современный юрист. – 2012. – № 1. – С. 109–134.

12. Богатырёв А.Г. Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). М.: Экон-информ. – 2012. – 177 с.

13. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. – М.: БЕК. – 1996. – 462 с.

14. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник / 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма; ИНФРА-М. – 2012. – 704 с.

15. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских: 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М: Библиотека словарей «ИНФРА-М». – 2004. – 704 с.

16. Борисов А.Б. Большой юридический словарь. Второе издание, переработанное и дополненное. – М.: Книжный мир, 2012. – 848 с.

17. Борисов В.Н., Власова Н.В., Доронина Н.Г. и др. Отдельные виды обязательств в международном частном праве: Монография: 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Н.Г. Доронина, О.И. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М. – 2014. – 352 с.

18. Бородкин С.В. Новый подход к классификации объектов вещных прав // Журнал российского права. – 2018. – № 2. – С. 50–58.

19. Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. – М.: Юрид. лит. – 1981. – 192 с.

20. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – М.: Статут // Классика российской цивилистики – 2003. – 382 с.
21. Вельяминов Г.М. Международно-правовая и частноправовая ответственность государств // Закон. – 2012. – № 6. – С. 79–92.
22. Веселкова Е.Е. Двусторонние соглашения по защите инвестиций как основной способ защиты иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. – 2012. – № 1. – С. 64–68.
23. Веселкова Е.Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в РФ: опыт и перспективы: Монография – М.: КНОРУС (Ligitimitate legem et ordinem). – 2015. – 160 с.
24. Вилков Г.Е. Национализация и международное право. – М.: Изд-во Института международных отношений. – 1962. – 136 с.
25. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут. – 2018. – 528 с.
26. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий) – М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»; ИНФРА-М. – 2001. – 220 с.
27. Гайдаенко Шер Н.И., Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Новый Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и перспективы развития международного коммерческого арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2017. - № 2 (15). – С. 32–46.
28. Гармоза А.П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений: вопросы компетенции. – М.: Инфотропик Медиа. – 2012. – 352 с.
29. Гравин Д.И. Кредитный договор по английскому и российскому праву. - М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 152 с.
30. Гришаев С.П. Корпоративный договор // СПС «КонсультантПлюс». – 2014.
31. Данельян А.А. Правовые вопросы национализации и экспроприации: Сборник документов / А.А. Данельян. – М.; СПб.; Центр гуманитарных инициатив. – 2014. – 224 с.

32. Денисов П.А. Соглашение о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства // *Налоги*. – 2012. – № 3. – С.40–44.
33. Долинская В.В. Корпоративный договор // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2016. – № 2. – С. 10–19.
34. Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы). М.: Инфотропик Медиа. – 2012. – 224 с.
35. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. – М.: Финстатинформ. – 1993 – 128 с.
36. Доронина Н.Г. Инвестиционное законодательство и модернизация экономики // *Журнал российского права*. – 2011. – № 1. – С. 46–54.
37. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовые условия формирования благоприятного инвестиционного климата и информационной среды в Российской Федерации // *Журнал российского права*. – 2012. – № 10. – С. 5–13.
38. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции: монография. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт». – 2012. – 272 с.
39. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Порядок разрешения инвестиционных споров как фактор, улучшающий инвестиционный климат. Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / Сост. и научн. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. – М.: Статут, 2013. – 382 с.
40. Доронина Н.Г. Принципы регулирования как источник толкования нормы права (на примере двусторонних соглашений о защите капиталовложений) // *Журнал российского права*. – 2016. – № 5. – С. 123–128.
41. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г., Цирина М.А. Проблемы разрешения споров, вытекающих из экономических отношений, в современных условиях (практика негосударственных юрисдикционных органов) // *Вестник международного коммерческого арбитража*. – 2017. – № 1 (14). – С. 25–57.

42. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Значение двусторонних соглашений о защите капиталовложений и перспективы их совершенствования // Журнал российского права. – 2017. – № 9. – С. 119–129.

43. Ершова И.В., Отнюкова Г.Д., Спектор А.А., Шевченко О.М. Инвестиционное право: Учебное пособие. – Москва: Проспект. – 2014. – 296 с.

44. Зорькин В. Россия и Страсбург Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета – Федеральный выпуск. – 21.10.2015. – № 238 (6809). URL: <http://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html> (дата обращения: 09.03.2020).

45. Зубченко Л.А. Иностранные инвестиции: Учебное пособие / 3-е изд., испр. и доп. – М.: Книгодел. – 2012. – 184 с.

46. Иванова Т.Н. Оговорка о публичном порядке в процессе признания и исполнения иностранных арбитражных решений // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 3. – С. 6–11.

47. Избранные конституции зарубежных стран. В 2 т. Т. 2: учеб. пособие для студентов бакалавриата и магистратуры / отв. ред. Б.А. Страшун. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2015. – Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс. – 406 с.

48. Иеринг Р. Борьба за право. Пер. Ершова С.И. с 13-го немецкого издания – М.: Издательство «Феникс», 1991. – 64 с.

49. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. I. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 574 с.

50. Исполинов А.С. Куда идет современный инвестиционный арбитраж? // Российский юридический журнал. – 2015. – № 3. – С. 80–96.

51. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: Учебник. – М.: Инфотропик Медиа: б. и. – 2012. – 576 с.

52. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 587 с.

53. Конституция Российской Федерации / Официальный текст на 1 февраля 2004: Предисловие Председателя Конституционного Суда РФ, д.ю.н., проф. В.Д. Зорькина // Постатейный научно-практический комментарий кол-ва ученых-пра-

воведов под рук. ректора МГЮА, академика РАН О.Е. Кутафина. – Библиотечка «Российской газеты». – 2003–2004. – 336 с.

54. Красноухова Е.А. Инвестиционные споры в практике арбитражных судов. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / А.В. Алтухов, О.А. Беляева., Н.А. Бортникова и др.; отв. ред. В.Ф. Яковлев. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М. – 2017. – Вып. 22. – 212 с.

55. Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учебно-практическое пособие. – М.: БЕК. – 2002. – 272 с.

56. Лунц Л.А. Международное частное право. Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР Москва. 1949. – 368 с.

57. Лунц Л.А. Международное частное право. – М.: Юридическая литература. 1970. – 360 с.

58. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юридическая литература. – 1973. – 384 с.

59. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк. – 2002. – 1007 с.

60. Лисица В.Н. Об инвестиционных спорах с участием Российской Федерации и их подсудности международному центру по урегулированию инвестиционных споров // Закон. – 2013. – № 3. С. 113–118.

61. Лисица В.Н. Инвестиционное право / М-во образования и науки РФ. – Новосибирск: Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. – 2015. – 568 с.

62. Люксембург Р. Накопление капитала. Том I и II / Перевод под ред. Ш. Двойлацкого с предислов. В. Мотылева. Издание 4-е. – М.: Л.: Государственное социально-экономическое изд-во. – 1931. – 472 с.

63. Маммадов С. «Зонтиковая» оговорка в практике международного инвестиционного арбитража: Правовые аспекты инвестиционных договоров: Сборник статей / Под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. – М.: Норма. – 2012. – 256 с.

64. Мерфи Дж. К. Стремление к прозрачности: возвращаясь к тому, с чего начали // Закон. – 2014. – № 4. – С. 69–73.



65. Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. – М.: Статут. 2015. – 764 с.
66. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева / 4-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2016. – 680 с.
67. Международное частное право: Учебник для академического бакалавриата / Под ред. Н.И. Марышевой. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт. – 2019. – 376 с.
68. Нурланкызы П., Сарыев Т. Создание инвестиционного суда в Казахстане. <[http://www.eurobak.kz/uploads/attachments/post\\_attachments/1190/ad5b5303114e523395f5bese7b185b85.pdf](http://www.eurobak.kz/uploads/attachments/post_attachments/1190/ad5b5303114e523395f5bese7b185b85.pdf)> (дата обращения: 05.12.2020).
69. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. – М.: Норма: ИНФРА-М. – 2012. – 560 с.
70. Овчинников А.А. [и др.] Инвестиционное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры / Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс // 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт. – 2015. – 273 с.
71. Осминин Б.И. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия // Журнал российского права. – 2017. – № 12. – С. 160–173.
72. Попов Е.В. Международно-правовые аспекты защиты инвестиций и разрешение инвестиционных споров. – М.: Юрист. – 2011. – 208 с.
73. Попов Е.В. Анализ факторов, влияющих на урегулирование споров между инвесторами и государствами, и механизм разрешения споров в ВТО // Право ВТО. – 2016. – № 1. – С. 19–27.
74. Попов Е.В. Принцип прозрачности в международных инвестиционных спорах // Российская юстиция. – 2016. – № 12. – С. 21–24.
75. Правовые основы бизнеса в Китае / Отв. ред. А.Е. Молотников, В. Шань. – М.: Изд-во РКЮО. – 2018. – 572 с.
76. Проблемы унификации международного частного права: Монография / Отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция». – 2012. – 488 с.

77. Пушкин А. Правовой режим иностранных инвестиций в Российской Федерации. 2-е изд. – М.: Альпина Паблишер. – 2012. – 376 с.
78. Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. – Москва: Проспект. – 2015. – 600 с.
79. Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. – М.: Волтерс Клувер. – 2008. – 288 с.
80. Рачков И.В. Бывшие акционеры «ЮКОСа» против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге // Международное правосудие. – 2014. – № 3. – С. 18–34.
81. Савсерис С. Концессионные соглашения в практике российских компаний // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 38. – С. 15.
82. Сакович О.М., Соловьева С.В., Щербак С.С. и др. Правовое регулирование электронной торговли в зарубежных странах: Монография / Отв. ред. Н.Г. Семилютина, О.А. Терновая // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ». – 2019. – 272 с.
83. Сапожников В.И. Неоколониалистские доктрины международной защиты иностранных концессий // Советский Ежегодник международного права 1966-1967. – М.: Наука. – 1968. – С. 90–99.
84. Семилютина Н.Г., Доронина Н.Г. Международное и национально-правовое регулирование перемещения капиталов и Конституция России // Журнал российского права. – 2018. – № 9. – С. 39–51.
85. Старженецкий В.В. Временное применение международного договора, противоречащего национальному праву: невозможное возможно? // Международное правосудие. – 2015. – № 3. – С. 118–127.
86. Теория государства и права: Учебник/Под ред. В.К. Бабаева – М.: Юристы. 2002. – 592 с.
87. Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. О.В. Мартышина. – М.: Норма. – 2007. – 496 с.

88. Тиунов О.И. Международно-правовые гарантии как средство обеспечения международных договоров // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 85–95.

89. Тютюнник И.Г. Иностранные инвестиции как фактор экономической безопасности России // Безопасность бизнеса. – 2014. – № 2. – С. 9–12.

90. Усенко Е.Т. Формы регулирования социалистического международного разделения труда. – М.: Международные отношения. – 1965. – 415 с.

91. Усоскин С.В. Значение понятия «инвестиция» в двусторонних и многосторонних соглашениях об их защите: так ли оно определено? // Международное правосудие. – 2014. – № 4. – С. 87–95.

92. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник. – М.: Проспект. 2013. – 416 с.

93. Фархутдинов И.З., Данельян А.А., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. – 2013. – № 1. – С. 103–117.

94. Фролкина Е.Н. Правовое регулирование защиты инвестиций в международном частном праве: основные направления унификации // Современное право. – 2013. – № 5. – С. 110–115.

95. Фролкина Е.Н. Разрешение международных инвестиционных споров в системе способов защиты прав частных инвесторов // Современное право. – 2014. – № 6. – С. 117–122.

96. Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: Учеб. пособие. – М.: ТК Велби; Проспект. – 2007. – 200 с.

97. Шумилов В.М. Международное финансовое право: Учебник / 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения. – 2011. – 328 с.

98. Юхно А.С. «Зонтичные» оговорки в практике международных арбитражных трибуналов: последние тенденции // Международное публичное и частное право. – 2010. – № 5. – С. 2–10.

**Литература на иностранных языках**

1. Albert Jan van den Berg. Article Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished? ICSID Review, Vol. 29, No. 2 (2014), Published Advance Access April 14, 2014. pp. 263-288. URL: <http://doi:10.1093/icsidreview/sit053>> (дата обращения: 23.12.2019).

2. Armaan Patkar. Bilateral investment treaties – has India taken it a «BIT» too far? International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies:ISSN: 2348-8212:Volume 2 Issue 7 P. 17–42. URL: [ijlljs.in>wp-content/uploads/2015/12/26.pdf](http://ijlljs.in/wp-content/uploads/2015/12/26.pdf) (дата обращения: 10.04.2018).

3. Bernard Hoekman, Kamal Saggi. Multilateral Disciplines for Investment-Related Policies. The World Bank Development Research Group Trade, June 1999. P. 1 - 29. URL: [https://www.researchgate.net/publication/23722185\\_Multilateral\\_Disciplines\\_for\\_Investment-Related\\_Policies](https://www.researchgate.net/publication/23722185_Multilateral_Disciplines_for_Investment-Related_Policies) (дата обращения: 23.03.2021).

4. Christoph Schreuer. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) P. 1-11. URL: [univie.ac.at>intlaw/pdf/101\\_icsid\\_epil.pdf](http://univie.ac.at/intlaw/pdf/101_icsid_epil.pdf) (дата обращения: 25.09.2016).

5. Florian Stefan. Article. A Case for an International Investment Court. Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development 4-6 July 2017, Vienna International Centre, Vienna. URL: [uncitral.org>... International\\_Trade...\\_development.pdf](http://uncitral.org.../International_Trade..._development.pdf) (дата обращения: 29.05.2018).

6. Friedman S. Expropriation in International Law. London. Stevens & Sons Limited. – 1953. – 236 p.

7. Ibrahim F.I. Shihata. The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA). PUPIL Progress and Undercurrents in Public International Law. Foreign investment in the present and a new international economic order. Edited by Detlev Chr. Dicke University of Fribourg Switzerland in cooperation with the international law association's committee on legal aspects of a new international economic order. University press Fribourg Switzerland. 1987. – 356 p.

8. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) by Dr Yaraslau Kryvoi Freshfields Bruckhaus Deringer, London, United Kingdom. 2010. Kluwer Law International. Intergovernmental Organizations – Suppl. 37 (January 2010). - 182 p. URL: [ICSID – 1<cisarbitration.com>...Settlement...Disputes-ICSID...Law...](http://www.icsid.com) (дата обращения: 25.09.2016).

9. Irene M. Ten Cate. The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration (September 19, 2012). Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 51, p. 418–478, Marquette Law School Legal Studies Paper No. 12–26. URL: <https://papers.ssrn.com/abstract=2149245> (дата обращения: 04.08.2018).

10. James K. Jackson. The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment. March 29, 2013. – 27 p. URL: <https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33312.pdf> (дата обращения: 06.03.2019).

11. James K. Jackson. Specialist in International Trade and Finance. The Berne Union: An Overview. – April 5, 2013. – P. 1–5. URL: [fas.org/sgp/crs/row/RS22319.pdf](https://fas.org/sgp/crs/row/RS22319.pdf) (дата обращения: 07.12.2020).

12. Joost Pauwelyn. At the Edge of Chaos? Foreign Investment Law as a Complex Adaptive System, How It Emerged and How It Can Be Reformed. (January, 2014), 72 P. URL: [doi:10.1093/icsidreview/siu001](https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu001) (дата обращения: 08.12.2019).

13. Jarrod Hepburn. Domestic investment statutes in international law. American Journal of International Law. Volume 112, Issue 4. October 2018. P. 658-706. URL: <https://doi.org/10.1017/ajil.2018.85> (дата обращения: 04.12.2019).

14. John G. Sprankling, The Global Right to Property (April 7, 2013). Columbia Journal of Transnational Law, Forthcoming; Pacific McGeorge School of Law Research Paper. P. 464–505. URL: <https://ssrn.com/abstract=2245765> (дата обращения: 23.12.2019).

15. Kathryn Gordon. Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development. URL: <http://www.oecd.org/finance/insurance/44230805.pdf>. P. 91-122 (дата обращения: 26.09.2015).

16. Lauren Gloudeman, Former Policy Analyst, Economics and Trade, Nargiza Solidjanova, Senior Policy Analyst, Economics and Trade. Policy Considerations for Negotiating a U.S.-China Bilateral Investment Treaty. U.S.- China Economic and

Security Review Commission Staff Research Report. August 1, 2016. – 39 p. URL: [https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/Staff%20Report\\_Policy%20Considerations%20for%20Negotiating%20a%20U.S.-China%20Bilateral%20Investment%20Treaty080116.pdf](https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/Staff%20Report_Policy%20Considerations%20for%20Negotiating%20a%20U.S.-China%20Bilateral%20Investment%20Treaty080116.pdf) (дата обращения: 29.03.2021).

17. Mary Hallward-Driemeier. Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite. The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2003/08/2507711/bilateral-investment-treaties-attract-foreign-direct-investment-only-bit-bite> (дата обращения: 02.10.2015).

18. Nussbaum A. Arbitration between the Lena Goldfields. Ltd. and the Soviet Government // Cornell Law Review. – 1950. – Vol. 36. – № 1. – P. 31–53. URL: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1582&context=clr> (дата обращения: 26.03.2021).

19. N.A. Chaeva. A New EU Model of Investor-State Dispute Settlement and the Existing Investment Arbitration System // Вестник международного коммерческого арбитража. – № 2 (13) – 2016. – Июль-декабрь. – С. 169–179. URL: <http://arbitrationreview.ru/wp-content/uploads/2017/03/...> (дата обращения: 21.05.2018).

20. Patrick M. Norton. A law of the future or a law of the past? Modern tribunals and the international law of expropriation. American Journal of International Law. Published by American Society of International Law. July 1991. – Vol. 85 – № 3. – P. 474–505.

21. Patrick M. Norton. Article. The Role of Precedent in the Development of International Investment Law. ICSID Review, Vol. 33, No. 1 (2018), Published Advance Access January 24, – 2018. – P. 280–301. URL: [doi:10.1093/icsidreview/six027](https://doi.org/10.1093/icsidreview/six027) (дата обращения: 10.12.2019).

22. Paul E. Comeaux, N. Stephan Kinsella, Protecting foreign investment under international law: legal aspects of political risk. by Oceana Publications, Inc. 1997. – 446 p.

23. Rajeev D. Mathur & Sanchita Chatterjee. Global Forum on International Investment Encouraging Modern Governance and Transparency for Investment: Why

and How? 17-18 November 2003 Johannesburg, South Africa Hosted by the Government of South Africa. Consumer Unity & Trust Society Centre for Competition, Investment & Economic Regulation Jaipur, India. 1-8. URL: [oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/19479227.pdf](http://oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/19479227.pdf).> (дата обращения: 26.09.2015).

24. Rosmy Joan. Renegotiation of Indian Bilateral Investment Treaties: An Analysis from a Development Perspective. - 15 p. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers\\_for\\_Programme/99-JOAN-Renegotiation\\_of\\_Indian\\_Bilateral\\_Investment\\_Treaties.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Programme/99-JOAN-Renegotiation_of_Indian_Bilateral_Investment_Treaties.pdf)> (дата обращения: 09.12.2020).

25. Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer. Principles of International Investment Law. New York: Oxford University Press. First published 2008. – 433 p.

26. Schwarzenberger G. Foreign investments and international law. Number 68. London. Stevens & Sons 1969. – 237 p.

27. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Third Edition. Cambridge University Press. – 2014. – 524 p.

28. Stephanie Henry. Bilateral Investment: Growing, but Smaller Than It Should Be. URL: <https://www.uschina.org/bilateral-investment-growing-smaller-it-should-be> (дата обращения: 30.07.2018).

29. Sunil Kanti Ghosh. The Anglo-Iranian oil dispute. A study of problems of nationalization of foreign investment and their impact of international law.//Firma K.L. Mukhopadhyay Calcutta: India. 1960. – 340 p.

30. Wortley B.A. Expropriation in public international law. Cambridge at the University press. London. 1959. – 169 p.

31. Wuraola Durosaro. Barriers to Foreign Direct Investment in West Africa // LAP LAMBERT Academic Publishing ist ein Imprint der / is a trademark of AV Akademikerverlag GmbH & Co. KG. 2013. – 53 p.

32. Yair Aharony. The Foreign Investment Decision Process. Division of Research Graduate school of Business Administration Harvard University. Boston 1966. – 362 p.

33. Yannaca-Small. K. (2006). Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. OECD Working Papers on International Investment. 2006/3. URL: [http:// dx.doi.org/10.1787/415453814578](http://dx.doi.org/10.1787/415453814578). (дата обращения: 23.03.2021).

### **Диссертации, авторефераты диссертаций**

1. Каюмов Р.И. Международное частно-правовое страхование иностранных инвестиций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К. – 2009. – 26 с. URL: <http://dvs.rsl.ru>. (дата обращения: 15.10.2016).
2. Колесникова О.В. Международно-правовой механизм страхования иностранных инвестиций от политических рисков: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2010. – 29 с. URL: <http://dvs.rsl.ru> (дата обращения: 15.10.2016).
3. Ксенофонов К.Е. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2014. – 22 с. URL: <http://sigla.rsl.ru/table.jsp> (дата обращения: 14.10.2015).
4. Лошкарев А.В. Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации: Автореф. дис. .. канд. юрид. наук. – К. – 2009. – 25 с. URL: <https://dvs.rsl.ru> (дата обращения: 22.06.2015).
5. Монастырская Ю.И. Критерий контроля в правовом регулировании инвестиционной деятельности иностранного юридического лица: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2011. – 26 с.
6. Щербина М.В. Международно-правовые вопросы национализации и защиты частной собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. – 2000. – 224. URL: <http://dvs.rsl.ru>. (дата обращения: 14.10.2015).

### **Интернет-источники**

1. Доклад о мировых инвестициях, 2015 год: Реформирование управления международными инвестициями. Основные тезисы и обзор. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию ЮНКТАД. – 78 с. URL:



[https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015overview\\_ru.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015overview_ru.pdf) (дата обращения: 11.01.2021).

2. Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы). URL: <http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml> (дата обращения: 19.10.2015).

3. Приложение 1 к Концептуальному подходу к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики. URL: <http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml> (дата обращения: 19.10.2015).

4. Доклад о мировых инвестициях, 2018 год. Инвестиции и новая промышленная политика. Основные тезисы и обзор. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию ЮНКТАД. – 30 с. URL: [https://wir2018\\_overview\\_ru.pdf](https://wir2018_overview_ru.pdf) (дата обращения: 25.12.2020).

5. Вашингтонская конвенция вступила в силу для Канады 01 декабря 2013 года, для Мексики Вашингтонская конвенция вступила в силу 26 августа 2018 года. Database of ICSID Member States. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx> (дата обращения: 19.11.2018).

6. Международный финансовый центр «Астана». URL: <https://aifc.kz/ru/structure/international-arbitration-centre> (дата обращения: 09.01.2019).

7. About the Berne Union. URL: <http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/> (дата обращения: 20.07.2016).

8. About the Berne Union. Our principles. URL: <http://www.berneunion.org/about-the-berne-union/our-principles/> (дата обращения: 26.01.2017).

9. OPIC HISTORY. URL: <https://www.opic.gov/who-we-are/opic-history> (дата обращения: 09.01.2019).

10. Report of the Executive directors on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states. URL: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB-section04.htm> (дата обращения: 12.10.2016).

11. United Nations Conference on Trade and Development. Dispute Settlement. International Centre for Settlement of Investment Disputes 2.6 Applicable Law. UNITED NATIONS New York and Geneva, 2003. - 40 p. URL: <http://unctad.org/>

Search Center/Pages/Results.aspx?k=washington%20 convention (дата обращения: 11.07.2016).

12. State Contracts UNCTAD Series on issues in international Investment agreements. United Nations New York and Geneva. 2004. - 74 p. URL: [http://unctad.org/en/Docs/iteiit200411\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/iteiit200411_en.pdf). (дата обращения: 04.03.2015).

13. Investor-State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review. UNCTAD Series on international Investment Policies for Development. United Nations. New York and Geneva. 2005. - 96 p. URL: [http://unctad.org/en/Docs/iteiit20054\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/iteiit20054_en.pdf) (дата обращения: 04.03.2015).

14. World Investment and Political Risk 2009. The World Bank. 1818 H Street. NW. Washington. DC 20433. USA. - 96 p. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2688> (дата обращения: 25.09.2015).

15. Expropriation UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations. New York and Geneva, 2012. – 166. p. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=nationalization%20act&start1=21> (дата обращения: 07.03.2016).

16. WIPR World Investment and Political Risk 2013. World Investment Trends and Corporate Perspectives The Political Risk Insurance Industry Breach of Contract. 2014 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank. - 81 p. URL: <https://www.miga.org/Lists/General/CustomDisp.aspx?ID=1619> (дата обращения: 11.07.2016).