

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Предпринимательское и трудовое право»

(наименование кафедры)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

«Правовое обеспечение предпринимательской деятельности»

(направленность (профиль))

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему «Инвестиционная деятельность с участием иностранных инвесторов
в Российской Федерации (правовой аспект)»

Студент	<u>А.А. Титаренко</u>	_____
	(И.О. Фамилия)	(личная подпись)
Научный руководитель	<u>А.А. Гогин</u>	_____
	(И.О. Фамилия)	(личная подпись)
Консультанты	_____	_____
	(И.О. Фамилия)	(личная подпись)
	_____	_____
	(И.О. Фамилия)	(личная подпись)

Руководитель программы д.ю.н., доцент А.А. Гогин _____
(ученая степень, звание, И.О. Фамилия) (личная подпись)
« _____ » _____ 20 _____ г.

Допустить к защите

Заведующий кафедрой к.п.н., доцент О.А. Воробьева _____
(ученая степень, звание, И.О. Фамилия) (личная подпись)
« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2019

Оглавление

Введение	3
Глава 1. История развития правового регулирования инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов в России.....	9
1.1. Досоветский период.....	9
1.2. Советский период.....	12
Глава 2. Правовое регулирование инвестиционной деятельности с участием с участием иностранных инвесторов в Российской Федерации.....	20
2.1. Международно-правовое регулирование.....	20
2.2. Национально-правовое регулирование	30
Глава 3. Защита прав иностранных инвесторов.....	37
3.1. Институт международного коммерческого арбитража.....	37
3.2. Институт арбитрабельности споров.....	43
3.3. Арбитрабельность отдельных категорий споров.....	50
3.4. Исполнение актов международных арбитражных судов.....	62
Заключение.....	75
Список используемой литературы.....	78

ВВЕДЕНИЕ

Отличительной чертой современного мира является усиление целостности мирового хозяйства, его глобализация, которые обусловлены развитием экономических связей между государствами, либерализацией торговли, созданием современных средств коммуникации и информации.

Большое развитие получили в частности т.н. «диагональные» экономические отношения между публичным субъектом - государством, принимающим инвестиции, и коммерческой иностранной организацией или гражданином-предпринимателем, в которых регулированию поддается не только действия государства как равноправного хозяйствующего субъекта, но и как суверена в реализации его публичных функций.

Иностранные инвесторы, вкладывая капиталы в экономику страны, заинтересованы в создании эффективного механизма защиты своих интересов. Россия, имея достаточно ограниченный хозяйственный оборот с иностранными экономическими субъектами в советский период, с денонсированием союзных соглашений подняла ранее т.н. «железный занавес» и активно встала на путь интегрирования в международную экономику, в том числе, посредством привлечения иностранных инвестиций в форме капитальных вложений.

Исторически коммерческая деятельность иностранных субъектов на протяжении всей истории Российского государства являлась особым предметом правового регулирования. Развитие правовых норм, устанавливающих правовой статус иностранных организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность, происходило неравномерно и с точки зрения государственного управления сопровождалось попеременным усилением или ослаблением ограничительных мер, применяемых к иностранным субъектам на территории России.

Правовое положение иностранных коммерческих организаций выступало особым инструментом в достижении баланса между обеспечением государственной безопасности, защитой ее целостности, предотвращением негативного влияния иностранных государств на осуществляемую Российским государством политику и реализацией экономических интересов России, развитием отдельных отраслей российской экономики, привлечением иностранного капитала, внедрением передовых технологий в производственные процессы.

Безусловно, возникновение новых общественных отношений потребовало создания и развития соответствующего механизма правового регулирования, основывающихся на заключенных первоначально СССР, а затем и Российской Федерацией двусторонних соглашений о защите иностранных капиталовложений.

Законодательство Российской Федерации предусматривает, что к числу гарантий, составляющих правовой режим деятельности иностранных инвесторов в Российской Федерации, предоставляемых как самим иностранным инвесторам, так и созданным при их участии коммерческим организациям с иностранными инвестициями, относятся гарантии стабильности, полной и безусловной правовой защиты деятельности данных лиц.

Действующим законодательством закреплена также гарантия обеспечения надлежащего разрешения споров, возникших в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором

Актуальность изучаемого вопроса обусловлена активным участием России во внешнеэкономической деятельности, а также значительным объемом иностранных инвестиций в её экономику в современном периоде.

В частности, актуальность настоящей работы обусловлена необходимостью совершенствования института международного арбитражного производства с целью обеспечения надлежащей защиты прав

участников внешнеэкономических отношений и функционирования международного экономического оборота, а также устранения правовой неопределенности в отдельных аспектах механизма его функционирования.

Цель настоящего исследования является многоаспектное изучение проблем правового регулирования инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации, которая реализуется посредством выполнения следующих задач:

- 1) анализа развития становления правового механизма регулирования инвестиционной деятельности в России;
- 2) анализа содержания норм, регулирующих инвестиционные правоотношения в современной России;
- 3) анализа проблем защиты прав иностранных инвесторов с помощью институтов арбитражного судопроизводства.

Объект исследования - общественные отношения, связанные с осуществлением инвестиционной деятельностью на территории Российской Федерации.

Предметом исследования являются правовые нормы, регулирующие инвестиционные отношения на территории Российской Федерации, материалы судебной-арбитражной практики.

В качестве методологической основы исследования использовался историко-юридический метод для анализа развития правового регулирования инвестиционных отношений на территории РФ, формально-юридический метод для определения содержания норм правового механизма регулирования инвестиционной деятельности, а также методов анализа для определения содержания выводов судебной-арбитражной практики и синтеза для формирования итоговых тезисов работы.

Теоретическим значением исследования является изучение механизма правового регулирования иностранной инвестиционной деятельности на территории России в историческом аспекте и в актуальном состоянии, а также выработка гипотез относительно решения отдельных проблем защиты

прав иностранных инвесторов.

Исследование имеет большую практическую значимость для юристов, осуществляющих деятельность в коммерческих и иных организациях, а также государственных и муниципальных служащих, чья профессиональная деятельность имеет отношение к правовому сопровождению инвестиционной деятельности в России.

Правовое регулирование инвестиционных отношений имеет достаточно подробную научную разработанность в трудах как отечественных, так и зарубежных ученых. В основу настоящего исследования легли труды Богуславского М.М., Гавриленко В.А., Ерпылевой Н.Ю., Розенберг М.Г., Куделич Е.А., Мининой А.И., Старженецкого В.В., Смирновой С.А., Поткиной И.В., Грацианского И.И., Филипповой А.В., Лисицы В.Н. и многих других.

Научные положения и результаты исследования, выносимые на защиту:

1) имеется необходимость в дополнении содержания имеющихся международно-правовых актов, а именно положения Нью-Йоркской конвенции Организации объединенных наций 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и Европейской конвенции 1961 г. о международном коммерческом арбитраже, составом общественных отношений, споры из которых не могут быть арбитрабельны (компетентны) для рассмотрения международными коммерческими арбитражами, а именно отношений, связанных с антимонопольным (антитрестовым), таможенным, налоговым законодательством, а также законодательством о несостоятельности (банкротстве);

2) имеется необходимость в дополнении (расширении) положений действующей Европейской конвенция об иммунитетах государств 1972 г. детальным порядком отказа государств от иммунитета относительно применения принудительных мер исполнения, а также составом допустимого для обращения взыскания имущества.

Диссертация состоит из трех глав, две из которых разделены на параграфы, введения, заключения и списка использованной литературы. Первая глава посвящена истории развития правового регулирования инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов в России в дореволюционный (имперский), что раскрывается в первом параграфе, и в советском периоде, которому посвящен второй параграф, вторая глава - исследованию источников правового регулирования инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов в правовой системе Российской Федерации.

В третьей главе магистерской диссертации исследуется процессуальный аспект правового регулирования инвестиционной деятельности, отдельно изучаются проблемы арбитрабельности отдельных категорий споров и принудительного исполнения актов международных арбитражных судов на территории участников инвестиционных споров.

Отметим, что отдельные положения и результаты настоящего исследования ранее находили свое отражение в докладах на следующих научных мероприятиях:

1) на VII ежегодной международной научно-практической конференции преподавателей и студентов «Актуальные проблемы международного права и внешнеэкономической деятельности» (г. Владимир, 2015 г.) на тему «Актуальные проблемы международных инвестиционных споров»;

2) на научной конференции в рамках «Дней науки студентов-2016» (г. Владимир, 2016 г.) на тему «Соотношение публичного и частноправового регулирования международного арбитражного производства»;

3) на круглом столе «Процессы либерализации в России: история и современность» (г. Владимир, 2016 г.) на тему «Актуальные проблемы международных инвестиционных споров».

Кроме того, по теме исследования имелась публикация научной статьи «Актуальные проблемы международных инвестиционных споров» в источнике «Актуальные проблемы международного права и

внешнеэкономической деятельности: материалы международной научно-практической конференции преподавателей и студентов» (г. Владимир, 2016 г.).

ГЛАВА 1. История становления правового регулирования инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов в России

1.1 Досоветский период.

Ранее в Российской империи до середины XIX столетия отсутствовало какое-либо специальное правовое регулирование иностранных инвестиций. Так один из первых отечественных источников права - Русская Правда - не включал в себя каких-либо специальных норм, направленных на регулирование деятельности иностранных купцов, и (или) иным образом ограничивающим их прав.

Также дополним, что во времена Киевской Руси для иностранных предпринимателей устанавливались специальные правила торговой деятельности, но деления по национальному и (или) конфессиональному признаку не осуществлялось.

Но ввиду возможности получения дохода от взимания таможенных пошлин, феодалы обычно покровительствовали иноземным торговцам, к числу которых преимущественно относились индивидуальные иностранные предприниматели, а не их корпоративные образования.

В первой половине XIX века государством с целью предотвращения распространения революционных идей из Западной Европы вводился ряд ограничений в отношении представителей иностранных государств. Однако уже с середины XIX с процессом общей либерализации в России правовое положение иностранных предпринимателей отличалось от национальных только ограничениями земельных прав и правами на занятие определенными видами деятельности.

1861 г. ознаменовался принятием нормативно-правового акта, явившегося началом в сфере регулирования инвестиционных правоотношений, участники которых именовались как иностранные акционерные общества. Однако данный акт являлся по своей правовой

природе международным соглашением (договором) между Российской империей и Французской республикой о формировании необходимого режима для обеспечения взаимных инвестиций, уравнившее гражданские права иностранных хозяйствующих субъектов.

1863 г. ознаменовался опубликованием указа «О предоставлении Французским акционерным (анонимным) обществам и другим, учрежденным во Франции, товариществам права пользоваться в России всеми правами, сообразуясь с Русскими законами»¹, согласно которому иностранные инвесторы, преимущественно учреждаемые в форме акционерных обществ, получили гражданскую и административную правоспособность.

По аналогии с действующим в настоящий момент Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» для государственной регистрации (учреждения) на территории Российской империи иностранного хозяйственного общества заявителю необходимо было представить устав общества, а также утвержденные общим собранием участников (акционеров) отчеты о деятельности общества и т.н. «балансы оборотов» (бухгалтерскую отчетность) за предшествующие финансовые периоды².

В последующие годы правовая база, регулирующая иностранную инвестиционную деятельность, стала намного более комплексной, были введены правила, направленные на обеспечение национальной экономической безопасности: так, иностранное общество было обязанным представлять залог (обеспечительный платеж) в Государственный банк Российской империи для обеспечения исполнения обязательств контрагента перед российским партнерами; вводился специальный порядок разрешительного характера, регулирующий порядок приобретения недвижимого имущества со специального разрешения местного губернского начальства целей его пользования.

¹ Грацианский И.И. Собрание ныне действующих торговых трактатов России с иностранными государствами. СПб.: Хромолит. и Тип. В. Грацианского, 1877. С. 282-283;

² Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета, № 153-154, 10.08.2001;

У иностранных обществ также появилась обязанность по созданию специального т.н. «ответственного агентства» в Российской империи для осуществления управления его делами, в том числе для опубликования отчетов о его деятельности, балансов по операциям и сведениям о принятых общими собраниями акционеров решениями, что определенным образом историческим коррелирует с обязанностями современных акционерных обществ по раскрытию информации, установленными федеральным законом «Об акционерных обществах»³.

При этом у лицензиара имелась возможность на введение односторонних инвестиционных ограничений, а именно: право на односторонний немотивированный отзыв представленного ранее допуска к осуществлению инвестиционной деятельности на российской территории, а также возможность для определения конкретной территории, где возможно было осуществление деятельности хозяйственным обществом.

Ближе к концу XIX века С.А. Смирнов отмечает определенные тенденции по либерализации регулирования участия иностранных инвесторов, что было обусловлено снижением размера капиталовложений в российскую экономику⁴.

Тенденции дальнейшего развития нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности можно охарактеризовать снижением уровня административно-правового регулирования и, кроме этого, применением в отношении отдельных иностранных компаний, имеющих особое значение для развития конкретных отраслей отечественной экономики, специальных послаблений посредством издания индивидуальных правовых актов.

Однако для данного периода можно отметить также и обратную позицию государства, связанную с обеспечением экономической безопасности в сфере отечественного природоресурсного комплекса, о

³ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 1;

⁴ Смирнов С.А. Правовое регулирование иностранного предпринимательства. С. 111;

запрете иностранным инвесторам осуществлять разведку и добычу полезных ископаемых на территории Дальнего Востока.

1.2 Советский период.

В течение всего периода действия СССР нормативное регулирование иностранных капиталовложений основывалось на положениях специального союзного законодательства или законодательства союзных республик при наличии достаточно сильного административного воздействия

Непосредственное осуществление экономической деятельности на территории советского государства иностранными инвесторами было фактически запрещено, однако в первые годы осуществления советской власти велась активная совместная деятельность с иностранными инвесторами для привлечения иностранных капиталовложений с целью производства товаров, предназначенных на экспорт.

Так, первые нормативно-правовые акты союзных республик, регулирующие гражданско-правовые отношения, в частности Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 1922 г., не содержали в себе положений по регламентации осуществления иностранных капиталовложений.

Только в постановлении Всероссийского центрального исполнительного комитета от 11.11.1922, введшего в действие указанный кодекс, устанавливалось положение о том, что организации, учрежденные за рубежом, имели возможность приобретения правоспособности на территории республики исключительно на основании специального акта правительства⁵.

Вместе с тем, мы можем установить наличие иных правовых актов, предметом правового регулирования которых являлись иностранные

⁵ Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» // Известия ВЦИК, № 256, 12.11.1922;

капиталовложения посредством заключения договоров концессии в промышленной сфере.

Декретом Всероссийского центрального исполнительного комитета от 12.04.1923 «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций в пределах РСФСР» определялись обязанности иностранных инвесторов по получению правительственного допуска к совершению хозяйственной деятельности на территории союзной республики и на создание своих представительств в соответствии со специальным порядком⁶.

Считаем необходимым привести следующую количественную информацию, что до начала Первой мировой войны на территории Российской империи осуществляло свою деятельность порядка трех ста организаций, учрежденных за рубежом, а количество заключенных концессионных соглашений в конце периода Новой экономической политики составляло порядка семидесяти и в последующем снижалось, что, в целом, коррелирует исторически сложившимся периодом охлаждения международных отношений союзного государства с рядом западноевропейских стран.

Ввиду вышеизложенного, мы можем определить, что в период Новой экономической политики были приняты первые нормативно-правовые акты союзных республик, предметом правового регулирования которых являлось осуществление допуска иностранных инвесторов к осуществлению экономической деятельности.

Отметим, что каких-либо детализированных требований к иностранным инвесторам для обеспечения их экономической деятельности на территории республики не определялось, а возможность предоставления либо отказа в предоставлении им разрешения находилась исключительно в правительственной дискреции, что имело значительное отличие от

⁶ Декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета Совета народных комиссаров РСФСР от 12.04.1923 «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций в пределах РСФСР» // Известия ВЦИК, № 283, 12.04.1923;

рассмотренного в предыдущем параграфе порядка допуска деятельности, имевшегося в Российской Империи.

Это имело влияние на уменьшение количества иностранных инвесторов, действующих в пределах территории союзных республик, поскольку не обеспечивало одинаковые условия для любой иностранной организации, имевшей намерение осуществлять экономическую деятельность на советской территории.

В последующем порядок допуска иностранных инвесторов к экономической деятельности на территории союзных республик получил более детальное регулирование, которое было установлено в принятом в 1931 году постановлении Совета народных комиссаров Союза Советских Социалистических Республик «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории Союза ССР».

Данное постановление устанавливало конкретный состав документов для допуска иностранной организации к хозяйственной деятельности на территории союзных республик, порядок его получения, а также меры юридической ответственности инвестора по его обязательствам, возникшим ввиду осуществления хозяйственной деятельности в пределах союза и порядок отзыва указанного допуска⁷.

Инвесторам предоставлялось возможность не получать специального допуска в случае осуществления деятельности по ведению переговоров и в случае совершения только отдельных сделок со всесоюзными объединениями и автономными конторами по внешней торговле без ведения деятельности на постоянной основе.

Однако в указанном постановлении все равно имелась возможность по произвольному прекращению хозяйственной деятельности иностранного

⁷ Постановление Совета народных комиссаров СССР «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории Союза ССР» // Собрание законодательства СССР 1931 г., № 24, ст. 197;

инвестора на основании актов исполнительных органов власти ввиду признания её несоответствующей интересам союзного государства⁸.

Кабалкиной Е.Е. приводится довод о преобладании с конца двадцатых годов прошлого века и вплоть до начала перестройки негативного отношения к деятельности иностранных инвесторов и иностранным инвестициям вообще, однако при наличии у самого союзного государства значительного количества вложенных инвестиций в развитие проектов за рубежом.

Действие положений указанного постановления осуществлялось до принятия в 1977 году Советом Министров союзного государства постановления «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в Союзе ССР представительств иностранных фирм, банков и организаций»⁹.

Принятием указанного постановления представительства иностранных организаций в пределах союзных республик официально наделялись правосубъектностью, определялся и увеличивался состав государственных органов, определяемых по отраслевому признаку, уполномоченных допускать иностранных инвесторов к хозяйственной деятельности на территории союза.

Иностранные организации, учредившие представительства на территории союзного государства, получали правомочия осуществлять через них исполнение принятых межгосударственных соглашений о сотрудничестве по различным сферам, осуществлять обмен экономической информацией, обеспечивать выполнение заключенных хозяйственных договоров.

В постановлении более детально было определено содержание заявления по предоставлению допуска к осуществлению деятельности, а также обязанности руководителя главы представительства в отношениях с государственными союзными органами.

⁸ Постановление СНК СССР от 11.03.1931 «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории Союза ССР» // Собрание законов СССР. 1931. № 24. Ст. 197;

⁹ Постановление Совета Министров СССР от 23.05.1977 № 427 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций» // Собрание Постановлений СССР. 1977. № 16. Ст. 95;

Изменениями были затронуты основания, ввиду которых возможно было прекращение деятельности иностранного представительства, а именно: в связи с истечением сроков действия выданного разрешения и в связи с нарушением указанным представительством условий своей деятельности, что исключило действие предыдущей нормы о возможности государственных органов прекращать в произвольном порядке действие ранее выданных разрешений.

В 1986 году на двадцать пятом съезде КПСС в союзном государстве впервые была провозглашена новая инвестиционная политика, положившее начало активному развитию содержания правового регулирования иностранных инвестиций.

Большое значение имело принятие Советом Министров СССР в 1988 году постановления «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций», которое ввело порядок определения доли иностранного капитала в совместных предприятиях, исключившее регулирование со стороны государства и осуществление со стороны последнего объема инвестиционных вложений иностранных субъектов, а также предоставившее право гражданам иностранных государств по занятию высших должностей в системе органов управления предприятиями, созданными совместно¹⁰.

В 1989 году Советом Министров СССР приняло постановление «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций», новеллой которого явилось введение аккредитации как административно-правового метода по регулированию деятельности иностранных инвесторов¹¹.

¹⁰ Постановление Совмина СССР от 02.12.1988 № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций» // Свод законов СССР, т. 9, с. 50-35, 1990 г.;

¹¹ Постановление Совета Министров СССР от 30.11.1989 № 1074 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций» (с изм. и доп.) // Собрание постановлений СССР. 1989. № 1. Ст. 8;

Аккредитирующими органами, согласно пункту 1 вышеуказанного постановления, в зависимости от характера деятельности иностранной фирмы (инофирмы), могли являться Министерство внешних экономических связей СССР, Государственный комитетом СССР по науке и технике, Министерство гражданской авиации СССР, Министерство морского флота СССР, Министерство рыбного хозяйства СССР, Министерство финансов СССР, Министерство юстиции СССР, Министерство путей сообщения СССР, Государственный банк СССР, Торгово-промышленная палата СССР, Советы Министров союзных республик.

Согласно пункту 5 инофирма, заинтересованная в открытии представительства, должна была подать в соответствующий аккредитующий орган письменное заявление, в котором должна быть изложена цель создания представительства на территории Союзного государства, определение видов деятельности инвестора и подробная информация о деловых связях с советскими организациями и заключенных соглашениях или коммерческих сделках с указанием их условий: предметом, суммой и сроком действия соглашения или сделки, выполнению которых должно содействовать представительство, а также о перспективах развития дальнейшего сотрудничества.

Заявителю также необходимо в качестве приложения представить официальные документы данного лица, к которым относились: устав юридического лица, выписка из торгового реестра (аналог современного Единого государственного реестра юридических лиц), для кредитной организации (банка) - сведения из специального банковского реестра иностранного государства или документ, подтверждающий наличие прав на осуществление банковских операций и т.п.) в копиях, удостоверенных консульскими учреждениями Союза ССР в соответствующем государстве, при наличии русского перевода.

При наличии в законодательстве государства, в котором была учреждено иностранное юридическое лицо, требования о предоставлении ей

специального разрешения уполномоченного органа на открытие на территории другого государства своего представительства, то копия такого разрешения также требовалась к приложению к заявлению.

Иностранная организация, кроме предоставления приведенной выше информации, по требованию органа, осуществляющего её аккредитацию на территории союзного государства, также имела обязанность представить иные сведения и документы по её деятельности, в том числе, сведения о размере уставного (складочного) капитала, рекомендательные письма контрагентов и иные документы.

В конце 1990 года иностранным инвесторам было предоставлено право на создание на союзных территориях юридических лиц при наличии в них исключительно иностранного капитала, что ознаменовало возникновение в советском гражданском обороте новой организационно-правовой формы юридических лиц как иностранных коммерческих организаций¹².

В 1991 году на территории РСФСР был принят Закон «Об иностранных инвестициях в РСФСР», действие которого осуществлялось до его отмены в 1999 году, установивший значительный состав по организационно-правовым формам осуществления инвестиций на территории России.

Была предусмотрена возможность учреждения филиалов иностранных юридических лиц на отечественной территории, в законодательстве был закреплён статус организаций, участие в уставном капитале которых полностью осуществлялось иностранными инвесторами, и законодательно установлены гарантии по обеспечению защиты их прав¹³.

Так, согласно статье 1 вышеуказанного закона, под иностранными инвесторами в РСФСР понимались иностранные юридические лица, включая, в частности, любые компании, фирмы, предприятия, организации или ассоциации, созданные и правомочные осуществлять инвестиции в соответствии с законодательством страны своего местонахождения;

¹² Указ Президента СССР от 26.10.1990 № УП-942 «Об иностранных инвестициях СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 27. Ст. 132;

¹³ Закон РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1008;

иностранные граждане, лица без гражданства, советские граждане, имеющие постоянное местожительство за границей, при условии, что они зарегистрированы для ведения хозяйственной деятельности в стране их гражданства или постоянного местожительства; иностранные государства; международные организации.

В статье 2 давалась дефиниция термина «иностранные инвестиции», под которыми понимались все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода).

Подводя итог, мы делаем выводы о том, что с конца восьмидесятых годов прошлого века правовой механизм регулирования деятельности иностранных инвесторов на территории отечественного государства получил свой новый этап развития.

Инвесторы получили новые возможности для инвестиционной деятельности на территории Союза ССР, свое развитие в целом получила государственная деятельность по обеспечению привлечения иностранных инвестиций в советскую экономику, а иностранные организации получили действительное признание в качестве субъектов экономических отношений наравне с советскими предприятиями и учреждениями.

ГЛАВА 2. Правовое регулирование инвестиционной деятельности с участием с участием иностранных инвесторов в Российской Федерации

2.1. Международно-правовое регулирование.

За последние годы ввиду заключения между участниками инвестиционной деятельности многочисленных договоров и соглашений, а также принятия специальных нормативно-правовых актов, регулирующих инвестиционную деятельность, в российском праве сформировалась комплексная отрасль - инвестиционное право.

Однако Лисица В.Н. отмечает, что в сфере международно-правового регулирования положения применяемых многосторонних и двухсторонних договоров в изучаемой отрасли, являющиеся компромиссом между различными по уровню развития государствами, на международно-правовом уровне положения действующих многосторонних и двусторонних международных договоров в рассматриваемой сфере как результат компромисса между развитыми и развивающимися странами не могут считаться детализированными надлежащим образом, имеют в себе определенные неточности, а кроме того, носят достаточно общий характер приводимых формулировок.

Примером является активно применяемая диспозиция, что обязанностью государства является создание благоприятных условий для инвесторов и полное обеспечение защиты прав инвесторов, но не возлагающие на принимающие инвестиции государства каких-либо конкретных правовых обязанностей и требующих дальнейшей правовой детализации¹⁴.

Так, вместо государств, которые должны являться основными создателями норм международного права, пробелы в международно-правовом регулировании стали восполняться иными лицами, участвующими

¹⁴ Лисица В.Н. Инвестиционное право. М-во образования и науки РФ; Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. Новосибирск, 2015. 568 с.;

в международных отношениях, прежде всего, международными организациями, такими как Организация объединенных наций совместно с входящими в неё комиссиями, Всемирный банк, Организацией экономического развития и сотрудничества, Международной торговой палатой и другими посредством принятия нормативных актов, являющихся так называемым «мягким правом» (soft law), не имеющему обязательной юридической силы для участников инвестиционной деятельности, которые нередко выбираются сторонами внешнеэкономических договоров в качестве применимых норм в правоотношениях.

Также важную роль стал занимать институт международного арбитражного судопроизводства, одним из ключевых представителей которого является Международный центр по урегулированию инвестиционных споров и иные коммерческие арбитражи при разрешении арбитрабельных (компетентных) им споров формируют своего рода прецеденты, используемые в дальнейшем при разрешении иных споров, вытекающих из инвестиционных правоотношений.

Относительно отечественного законодательства, регулирующее инвестиционные правоотношения, Лисица В.Н. также приводит мнение, что нормативно-правовые акты в указанной сфере не отличаются системным характером, что выражается, в том числе, в однозначной дефиниции термина «инвестиции», коррелирующее с основными частноправовыми категориями и позволяющее ограничивать инвестиционные отношения от смежных с ними гражданско-правовыми.

Также автор отмечает, что до сих пор не приводится однозначный порядок заключения, исполнения, изменения и прекращения специальных договоров в сфере инвестиций, в том числе, с участием публично-правовых образований.

Ввиду того, что в законодательстве до сих пор не имеется ясных, справедливых и устойчивых нормативных правил, возникают определенные риски некоммерческого характера для лиц, имеющих намерение осуществить

капиталовложения в отечественную экономику, что однозначно не способствует дальнейшему увеличению объема капиталовложений на территории России.

Указанное определяет необходимость приведения всех норм, регулирующих инвестиционные правоотношения, в определенную систему, используя выработанные в практике международных арбитражей правовые тенденции и определения дальнейших векторов для развития международного и отечественного права для обеспечения развития национальной и глобальной экономики и обеспечения защиты прав как отечественных, так и иностранных инвесторов.

Под самим источником инвестиционного права понимается форма выражения правовых норм, регулирующих общественные отношения в данной сфере, к которым мы отнесем международно-правовые акты (международные договоры), источники национального права (законодательство и обычаи).

Так под международным договором понимается заключаемое между субъектами международных правоотношений соглашение, в частности, между государствами, их органами, международными правительственными и неправительственными организациями, к регулированию которого применяются положения (общие принципы) международного права.

Указанные договоры могут иметь различное наименование (непосредственно договор, соглашение, конвенция и др.) и могут быть изложены как в одном документе, так и в нескольких. Также в процессе его заключения стороны могут применять так называемые оговорки, то есть определенного рода отступления от согласованных положений договора.

В правоотношениях, связанных с инвестиционной деятельностью, положения международного договора имеют обязательную силу для сторон договора (публичных образований и частных лиц) когда: а) стороны указанного соглашения являются резидентами государств-участников международного соглашения; б) согласно положениям заключаемого

договора является применимым положения того или иного источника международного права.

Источники международного права, имеющие надлежащую имплементацию в правовые системы участников правоотношений, в том числе инвестиционных, являются приоритетными по сравнению с источниками национального права.

Так, в Российской Федерации, согласно положениям пункта 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, заключенные ею международные договоры являются непосредственной составляющей отечественной правовой системы; при наличии коллизий между источником международного права и российским законодательством применению подлежат нормы международного права.

Аналогичные положения отражены в Гражданском кодексе Российской Федерации в ст. 7, а также в статье 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹⁵.

Пленум Верховного суда РФ, приводя разъяснения по вопросам применения в судебной практике норм источников международного права и установленных правовых принципов, дал указание на то, что при осуществлении рассмотрения любой категории дел (гражданские, уголовные, административные) указанные нормы подлежат непосредственному применению при принятии судебных актов и на основании которых у субъектов спорных правоотношений могут возникать соответствующие права и обязанности¹⁶.

Допустимость применения международного договора на территории Российской Федерации допускается в случае, если её компетентными органами выражено согласие на обязательный характер принятого соглашения с помощью одного из юридически значимых действий,

¹⁵ Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Российская газета, № 140, 21.07.1995;

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, 2003;

указанных в ст. 6 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», как то: посредством подписания договора, обмена составляющими его документами, ратификацией, утверждением, либо иным предусмотренным сторонами способом., а также при условии, что указанный договор вступил в силу для Российской Федерации.

Если международным договором установлены иные правила, чем федеральным законом, то согласие на обязательность такого договора для Российской Федерации должно быть выражено в форме федерального закона.

В случаях наличия в международном договоре положений, прямо противоречащих положениям национального законодательства, то такие положения подлежат применению на территории Российской Федерации только в случае принятия специального федерального закона.

Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении лишь в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти или уполномоченной организацией, заключившими данный договор.

Также необходимо отметить, что применению в качестве источников права государственными органами Российской Федерации могут только те международные соглашения, имеющие официальное опубликование в официальных источниках как Собрание законодательства Российской Федерации либо в Бюллетене международных договоров.

В случае заключения международных договоров на межведомственном уровне между компетентными органами публичной власти различных государств, они подлежат опубликованию по решению тех органов, от имени которых данные договоры заключались, в их официальных изданиях.

В области инвестиционных правоотношений имеется значительное количество принятых источников международного права, к числу которых относятся, в том числе, и международные договоры, подразделяемые на: а) универсальные (всеобщие), подписантами которых могут являться любые

государства; б) региональные, к числу участников которых могут относиться только государства, расположенные в определенном регионе; в) двухсторонние.

К универсальным международным договорам (конвенциям) относятся следующие соглашения: 1) Конвенция от 1965 года об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, именуемая также как Вашингтонская конвенция; 2) Конвенция от 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций именуемая также как Сеульская конвенция¹⁷; 3) Договор к Европейской энергетической хартии от 1994 г.

Из указанных источников международного права из обязательными для применения на территории Российской Федерации являются не все из них, а только часть, прошедшая процедуру ратификации. Ратифицированной на настоящий момент является только Конвенция от 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, относительно иных универсальных конвенций в 2009 году Россией было принято решение не участвовать в них¹⁸.

Так, на основании Сеульской конвенции было учреждено специальное Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, в котором участвуют на настоящий момент более ста семидесяти государств. Целью указанной организации является обеспечение стимулирования капиталовложений между участвующим в нем государствами и, в частности, в развивающиеся экономики, что является дополнением деятельности иных международных межправительственных организаций в финансовой сфере, таких как Международный банк реконструкции и развития и Международная финансовая корпорация и другие.

¹⁷ Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов - М.: Юридическая литература, 1995. С. 197-276;

¹⁸ Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». Специальное приложение к № 7, июль 2001 года - М.: ЮРИТ-Вестник, 2001. С. 92-122;

С целью осуществления указанных целей агентство вправе осуществлять предоставление обеспечения исполнения любых обязательств участников инвестиционных договоров, в том числе, осуществлять страхование от возникновения некоммерческих инвестиционных рисков.

С учреждения Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций в 1990 году оно обеспечило выдачу более одной тысячи гарантий на сумму более тридцати миллиарда долларов США, в том числе, для обеспечения инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации.

Вместе с этим, агентство уполномочено на осуществление иной деятельности по развитию объема капиталовложений в развивающиеся экономики и между её членами, кроме этого, уполномочено на осуществление иных действий, соответствующих целей её деятельности.

К международным соглашениям в региональной инвестиционной сфере относятся соглашения, заключаемые преимущественно между членами экономических межправительственных объединений, к которым, в том числе, мы можем отнести Содружество независимых государств (СНГ), Европейский союз (ЕС), Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Ассоциация стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) и другие.

В свою очередь, осуществление правового регулирования правоотношений в сфере инвестиций на территории Содружества независимых государств основывается на заключенных в 1992-1993 годах Соглашении о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности¹⁹, Соглашении о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности²⁰, Договоре о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г.²¹.

¹⁹ Соглашение о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности // Бюллетень международных договоров, № 6, 1994;

²⁰ Соглашение стран Содружества независимых государств от 09.10.1992 «О взаимном признании прав и регулировании отношений собственности» // Бюллетень международных договоров, № 10, 1993;

²¹ Договор стран СНГ от 24.09.1993 «О создании Экономического союза» // Дипломатический вестник, № 19-20, 1993;

Кроме этого, иными значимыми региональными инвестиционными соглашениями на территории содружества являются Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 1993 года, Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 1994 года²², Конвенция о защите прав инвестора и Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях, действующих на территории государств - участников СНГ от 1997 года, а также Конвенция о транснациональных корпорациях от 1998 г.

Вместе с тем, для России обязательной юридической силой обладает только принятое в 1994 году Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г. ввиду принятия в 2002 году Президентом Российской Федерации распоряжения № 84-рп «О прекращении временного применения Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности»²³, а также постановления Правительства Российской Федерации от 24.06.2003 № 364 «О намерении Российской Федерации не стать участником некоторых международных договоров, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств»²⁴.

Это, в частности, имеет значение относительно применения Соглашения от 1993 года о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, Соглашения от 1997 года о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях на территориях государств –

²² Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. № 3. С. 54-59;

²³ Распоряжение Президента Российской Федерации от 4 марта 2002 г. № 84-рп «О прекращении временного применения Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности» // СЗ РФ. 2002. № 10. Ст. 996;

²⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 24 июня 2003 г. № 364 «О намерении Российской Федерации не стать участником некоторых международных договоров, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств» // СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2661;

участников Содружества независимых государств, а также относительно применения Конвенции от 1998 года о транснациональных корпорациях.

Усовершенствование правового регулирования инвестиционных и иных экономических отношений в международно-правовой сфере наиболее активно осуществляется на территории Евразийского экономического союза, учрежденного в 2014 Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией на основании Договора о Евразийском экономическом союзе²⁵, установившего принципы осуществления правовой регуляции экономических торговых связей по обмену товарами, работами, услугами, и осуществлению инвестиционной деятельности в странах-членах Союза.

Вместе с тем, в сфере международного-правового регулирования инвестиционной деятельности большая роль уделяется двусторонним договорам об осуществлении поощрения и взаимозащите осуществляемых инвестиций, прообразом для которых стали ранее заключаемые еще в период восемнадцатого века межгосударственные соглашения о взаимной дружбе, коммерческой деятельности и навигации.

В последующем одним из первых соглашений, обеспечивающим взаимное поощрение и защиту инвестиций, в 1959 году было подписано Германией и Пакистаном, в следующее время общее число заключенных соглашений о взаимных инвестициях стало превышать две тысячи, а количество участвующих в них стран – более ста пятидесяти.

Так, Россия осуществила подписание более сорока международных договоров в этой сфере, в частности, с такими государствами как Королевство Нидерланды, Французской республикой, Королевством Люксембург, Финляндией, Китайской народной республикой, Японией и другими государствами.

²⁵ Договор о Евразийском экономическом союзе // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

Обстоятельствами, обуславливающими заключение межправительственных соглашений в указанной сфере, являлись интерес их участников для увеличения валового потока инвестиций в свои экономики, а также установления стабильности правового режима их осуществления в целях исключения риска произвольных односторонних действий государства, принимающего инвестиции.

Отдельно отметим международно-правовые источники правового регулирования международного коммерческого судопроизводства, являющегося одним из основных способов защиты прав иностранных инвесторов, к которым относятся:

- Межамериканская конвенция 1975 г. о международном коммерческом арбитраже²⁶;

- Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже, именуемая в литературе как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже²⁷;

- Вашингтонская конвенция 1965 года о разрешении инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств²⁸;

- Конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее - Нью-Йоркская конвенция)²⁹.

²⁶ Гавриленко В.А. Международные конвенции в сфере международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2006. № 1;

²⁷ Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже (заключена в г. Женеве 21.04.1961) // ВВС СССР. 1964. № 44. Ст. 485;

²⁸ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) // Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 210-229;

²⁹ Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // ВВС СССР. 1960. № 46. Ст. 421;

2.2. Национально-правовое регулирование

К источникам национального законодательства мы можем отнести всю совокупность как непосредственно законов федерации, её субъектов и актов муниципальных образований, так и подзаконных, т.е. принятых федеральными органами исполнительной власти, нормативно-правовых актов, которые по убыванию своей юридической силы имеют следующее деление: Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства Российской Федерации, нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти, нормативно-правовые акты, принятые на уровне конкретного субъекта Российской Федерации, а также нормативные акты различных муниципальных образований.

В соответствии со специальными указаниями, данными Пленумом Верховного суда РФ, к существенным признакам, которые характеризуют нормативно-правовой акт, относятся, прежде всего, принятие его управомоченным на то органом публичной (государственной, муниципальной) власти, а также его нормативный характер, т.е. наличие в нем правовых норм, имеющих неоднократное применение для неопределяемого круга лиц, регулирующих определенные общественные отношения, либо изменяющих или прекращающих существующие правоотношения³⁰.

В сфере регулирования инвестиционных отношений иностранных инвесторов на территории Российской Федерации является специальный Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», которым, как указывается в преамбуле, устанавливаются ключевые гарантии защиты прав иностранных инвесторов на осуществление инвестиций и на получении от них прибыли и доходов, а

³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 1, январь, 2008;

также на создание специальных условий для осуществления иностранными инвесторами коммерческой деятельности на российской территории³¹.

В соответствии с названным актом регулирование отношений, связанных с государственными гарантиями прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиций на территории Российской Федерации (пункт 1 статьи 1), направлено на привлечение и эффективное использование в экономике Российской Федерации иностранных материальных и финансовых ресурсов, передовой техники и технологии, управленческого опыта, обеспечение стабильности условий деятельности иностранных инвесторов и соблюдение соответствия правового режима иностранных инвестиций нормам международного права и международной практике инвестиционного сотрудничества.

В этих целях указанный федеральный закон дает дефиницию основных понятий в сфере иностранных инвестиций (статья 2), закрепляет, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами (пункты 1-2 статьи 4), вводит ряд государственных гарантий прав иностранных инвесторов (статьи 5-15).

Так, согласно статье 2 под иностранными инвесторами в общем понимается:

- иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации, за исключением иностранного юридического лица, находящегося

³¹ Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Российская газета, № 134, 14.07.1999;

под контролем гражданина Российской Федерации и (или) российского юридического лица;

- иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, гражданская правоспособность которой определяется в соответствии с законодательством государства, в котором она учреждена, и которая вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Под иностранной инвестицией понимается вложение иностранного капитала, осуществляемое иностранным инвестором непосредственно и самостоятельно, в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Также данным федеральным законом вводятся следующие понятия:

а) инвестиционный проект - обоснование экономической целесообразности, объема и сроков осуществления прямой иностранной инвестиции, включающее проектно-сметную документацию, которая разработана в соответствии с законодательством Российской Федерации;

б) приоритетный инвестиционный проект - инвестиционный проект, суммарный объем иностранных инвестиций в который составляет не менее 1 млрд. рублей (не менее эквивалентной суммы в иностранной валюте по курсу Центрального банка Российской Федерации на день вступления в силу настоящего Федерального закона), или инвестиционный проект, в котором минимальная доля (вклад) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале коммерческой организации с иностранными инвестициями

составляет не менее 100 млн. рублей (не менее эквивалентной суммы в иностранной валюте по курсу Центрального банка Российской Федерации на день вступления в силу настоящего Федерального закона), включенные в перечень, утверждаемый Правительством Российской Федерации;

в) срок окупаемости инвестиционного проекта - срок со дня начала финансирования инвестиционного проекта с использованием прямой иностранной инвестиции до дня, когда разность между накопленной суммой чистой прибыли с амортизационными отчислениями и объемом инвестиционных затрат коммерческой организации с иностранными инвестициями, или филиала иностранного юридического лица, или арендодателя по договору финансовой аренды (лизинга) приобретет положительное значение.

Кроме этого, специальные нормы, определяющие правовой режим деятельности иностранных инвесторов в Российской Федерации, содержатся также в иных федеральных законах. Так, Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» устанавливает правовые основы отношений, возникающих в процессе осуществления инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и (или) в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации на условиях соглашений о разделе продукции³².

Так, согласно пункту 1 статьи 2 указанного закона под соглашением о разделе продукции понимается договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (далее - инвестор) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим

³² Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 18;

работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск.

Сторонами данного соглашения, согласно пункту 1 статьи 3, являются Российская Федерация, от имени которой в соглашении выступают Правительство Российской Федерации или уполномоченные им органы, и инвесторы - юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения.

Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее - Закон № 57-ФЗ) вводит изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, упомянутых в статье 1 этого Закона, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами³³.

Действующими в Российской Федерации правовыми актами иностранным инвесторам предоставлены гарантии соблюдения их прав и законных интересов при налогообложении, а также могут быть установлены налоговые и таможенные льготы в связи с осуществлением иностранных инвестиций (пункт 2 статьи 4, статьи 9 и 16 Закона об иностранных инвестициях).

³³ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Парламентская газета, № 33, 15.05.2008;

Так, согласно статье 9 вышеназванного закона, в случае, если вступают в силу нормативные правовые акты, изменяющие размеры федеральных налогов и взносов в государственные внебюджетные фонды, либо вносятся в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации изменения и дополнения, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора по реализации приоритетных инвестиционных проектов либо устанавливают режим запретов и ограничений в отношении иностранных инвестиций в Российской Федерации по сравнению с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, действовавшими в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации на день начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта за счет иностранных инвестиций, то такие нормативные правовые акты, не применяются в течение сроков в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций.

3) **обычай** - это сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (пункт 1 статьи 5 Гражданского кодекса РФ). Необходимым условием признания обычая источником права (обычная норма права) является санкционирование его государством.

Так, возможность применения обычаев в Российской Федерации установлена в статье 5 и пункте 1 статьи 1 186 Гражданского кодекса РФ, пункте 3 статьи 28 закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и пункте 3 статьи 6 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»³⁴.

³⁴ См. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ, 12.08.1993, № 32, ст. 1240; Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Парламентская газета, № 140-141, 27.07.2002;

Так, согласно пункту 1 статьи 1186 Гражданского кодекса РФ, право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется, в том числе, на основании обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

Согласно пункту 3 статьи 28 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 во всех случаях международный коммерческий арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке, а, согласно пункту 3 статьи 6 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ, третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом обычаев делового оборота.

Тем самым, мы можем сделать вывод, что регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации имеет достаточно комплексную природу, которая осуществляется посредством нескольких видов источников права, основными из которых являются международные договоры в сфере инвестиционной деятельности, которые подразделяются на универсальные, региональные и двусторонние.

Также инвестиционные отношения регулируются нормативно-правовыми актами Российской Федерации - федеральными законами «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», «О соглашениях о разделе продукции», «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и правовыми обычаями.

ГЛАВА 3. Защита прав иностранных инвесторов

3.1. Институт международного коммерческого арбитража.

Международный коммерческий арбитраж является значимым институтом защиты прав иностранных инвесторов, в том числе, на территории Российской Федерации. В настоящий момент, пройдя длительную историю своего развития, он является одним из самых часто применяемых способов для урегулирования споров, осложненных иностранным элементом, ввиду, в том числе, недоверия инвесторов к национальным судебным системам и часто их неповоротливостью.

Термин «международный коммерческий арбитраж» применяется для обозначения: а) процессуального института разрешения экономических споров; б) обозначение конкретной организации или органа, занимающейся их разрешением; в) конкретного состава третейского суда в отдельном деле.

Состав третейского суда формируется на основании специального соглашения между лицами, участвующим в деле. Обычно арбитражу подведомственны дела, вытекающие из экономических правоотношений между лицами, относящимся к различным иностранным юрисдикциям³⁵.

В литературе длительное время ведутся дискуссии о правовой природе международного коммерческого судопроизводства, о которой выделяется следующие точки зрения:

1) концепция процессуальной природы арбитражного производства, определяющая его как форму осуществления правосудия. В данном случае между сторонами заключается специальное соглашение, направленное на передачу ему спора для исключения юрисдикции национальных государственных судов;

2) концепция договорной природы, согласно которой арбитраж является волеизъявлением договаривающихся сторон. Соглашение, которое

³⁵ Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования // Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 38-58;

закключается между ними, имеет гражданско-правовую природу и является договором, в котором определяется конкретное учреждение, применимые нормы материального права и особенности рассмотрения спора в части определения способа формирования состава суда и иных моментов;

3) концепция смешанной природы, которая определяет арбитраж в качестве самостоятельного института, имеющего материальную и процессуальную правовую природу.

В литературе приводится классификация арбитражных судов, которые подразделяются на институционные и изолированные арбитражи. К первым относятся постоянно действующие органы, учреждаемые, как правило, при торговых палатах, торгово-промышленных союзах или экономических ассоциациях.

Под изолированными арбитражами (т.н. арбитражами «ad hoc») понимаются составы судов, создаваемые для разрешения только конкретного дела и прекращающие свое существование после разрешения спора³⁶. Статус данных арбитражей полностью определяется договаривающимися сторонами в арбитражном соглашении в части, в том числе, правил рассмотрения споров в нем и порядка формирования состава арбитров.

Кроме этого, мы можем классифицировать институциональные арбитражи как национальные и международные, имеющие общую или специальную компетенцию по предмету споров, а также на арбитражи, к компетенции рассмотрения которых могут относиться исключительное внутренние, и (или) споры, осложненные иностранным элементом³⁷.

Правовое регулирование института международного коммерческого судопроизводства осуществляется на основании как национального законодательства, так и на основании международных договоров универсального и регионального характера.

Как уже указывалось в предыдущей главе, к основным международным

³⁶ Богуславский М.М. Современные тенденции расширения сферы действия институционных арбитражных судов // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: Сборник статей под ред. А.С. Комарова. М., 2002. С. 37-50;

³⁷ Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. Hague, 1999. P. 160-173;

источникам правового регулирования арбитражного производства относятся:

- Межамериканская конвенция 1975 г. о международном коммерческом арбитраже, а также иные международно-правовые договоры³⁸.

- Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже, именуемая в литературе как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже³⁹;

- Вашингтонская конвенция 1965 года о разрешении инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств⁴⁰;

- Конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее - Нью-Йоркская конвенция)⁴¹.

Указанные акты определяют общие положения относительно порядка передачи спора на рассмотрение в арбитраж, о субъектах споров, о порядке определения конкретного учреждения или органа для рассмотрения спора и действительности арбитражного соглашения.

Автор считает необходимым отдельно остановиться на изучении Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтонской конвенции), заключением был учрежден специальный Международный центр по урегулированию инвестиционных, к предметной компетенции которого относятся разрешение споров между иностранными инвесторами и принимающими инвестиции государствами для обеспечения гарантий защиты их прав.

Также инвесторы имеют возможность обращаться для защиты своих прав в иные институционные международные коммерческие арбитражи, к

³⁸ Гавриленко В.А. Международные конвенции в сфере международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2006. № 1;

³⁹ Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже (заключена в г. Женеве 21.04.1961) // ВВС СССР. 1964. № 44. Ст. 485;

⁴⁰ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) // Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 210-229;

⁴¹ Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // ВВС СССР. 1960. № 46. Ст. 421;

которым относятся: Арбитражный институт при Стокгольмской торговой палате, Арбитражный суд при Международной торговой палате, Лондонский международный арбитражный суд, Постоянная палата третейского суда и иные органы, либо в специально создаваемые арбитражи «ad hoc».

Также важную роль в регулировании третейского разбирательства в институтах международного коммерческого арбитражного производства играют частные источники т.н. «мягкого права» (soft law), к которым относятся арбитражные регламенты, положения институционных арбитражей, предшествующая арбитражная практика, а также модельные арбитражные соглашения.

Указанные источники имеют нормативный характер и имеют своей ролью восполнять на основании соглашения сторон имеющиеся пробелы в правовом регулировании данных институтов в международно-правовых и национальных нормативно-правовых актах.

Автором приводятся в качестве примера актов мягкого права регламенты Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма, Международного арбитражного суда Международной торговой палаты, Лондонского международного арбитражного (третейского) суда и многие другие⁴², определяющие процессуальный порядок рассмотрения дел в данных учреждениях.

В Российской Федерации ключевыми актами являются регламенты институционных арбитражей при Торгово-промышленной палате РФ - Международного коммерческого арбитражного суда, Третейского суда для разрешения экономических споров и Морской арбитражной комиссии.

Кроме регламентов нормы «мягкого права» также содержатся в специальных положениях институционных арбитражей, к примеру, положения Морской арбитражной комиссии и Международного

⁴² Комментарии к арбитражным регламентам ведущих арбитражных институтов // под ред. Рихарда Хлупа. М., 2012;

коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Для разрешения споров в практике также применяются рекомендательные арбитражные регламенты, принятые международными организациями, к примеру, Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли⁴³, содержащий нормы о процессуальном порядке принятия дела к рассмотрению, определению состава арбитража, применению действий по отводу, замене арбитров и их назначению, самой процедуре осуществления арбитражного судопроизводства, процессу доказывания, а также порядку определения и распределения размера расходов, связанных с рассмотрением дела.

Кроме этого, в качестве примера рекомендательного регламента мы можем привести Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций от 20.01.1966 г.

К числу источников так называемого «мягкого права» в иностранных государствах к ним относятся имеющуюся арбитражную практику международных коммерческих арбитражей, что определяет принятые по ним подходы при разрешении иных дел по существу⁴⁴.

Внутреннее законодательство государств обычно представлено специальными нормативно-правовыми актами (преимущественно, законами), регулирующими международное коммерческое арбитражное производство. В Российской Федерации в целях разрешения арбитражных споров применяется Закон РФ от 07.07.1993 г. «О международном коммерческом арбитраже», который был разработан на основании Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли от 1985 г.

⁴³ Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 15.12.1976) // Закон, № 2, 2003;

⁴⁴ Розенберг М.Г. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2009-2011 годы // Хозяйство и право. 2012. № 11;

В статье 2 данного акта дается дефиниция основных понятий, относящихся к международному коммерческому арбитражу, в частности терминов арбитража, третейского суда и суда⁴⁵.

Итак, понятие международного коммерческого арбитража используется в нескольких аспектах: а) процессуального института разрешения экономических споров; б) обозначение конкретной организации или органа, занимающейся их разрешением; в) конкретного состава третейского суда в отдельном деле.

Данный институт изучается в науке, и имеет как комплексное публичное, так и часто-правовое регулирование. Имеется определенное количество международно-правовых актов, регулирующих как на глобальном, так и региональном следующие вопросы: порядок передачи спора на рассмотрение коммерческого арбитража, о субъектах споров, об определении конкретного органа для рассмотрения дела, об определении действительности арбитражного соглашения.

Помимо этого, имеется публичные международные акты, регулирующие специальные т.н. «инвестиционные» споры, а также определенный состав частно-правовых источников, к которым относятся арбитражные регламенты (правила арбитражного разбирательства), положения об институционных (постоянно действующих) арбитражах, арбитражные решения, а также модельные арбитражные соглашения.

Тем самым, автор приходит к выводу о том, что данный институт имеет как комплексное публичное, так и частно-правовое регулирование, что обуславливается, прежде всего, частно-правовым характером отношений, из которых и вытекают арбитражные споры.

Однако, учитывая значимость данного института для обеспечения надлежащего функционирования международного экономического оборота,

⁴⁵ Закон РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» // ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240; СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5748;

международное арбитражное производство имеет также и комплексное публичное регулирование.

3.2. Институт арбитрабельности споров

Прежде чем рассмотреть институт арбитрабельности споров международному коммерческому арбитражу, автор считает необходимым рассмотреть классификацию споров, которая приводится в литературе.

Итак, выделяются следующие категории международных споров:

- между публичными образованиями, которые происходят с участием государств и межгосударственных организаций;
- между гражданами различных юрисдикций в пределах внутреннего права одной или различных юрисдикций;
- диагональные споры: между иностранным гражданином, с одной стороны, и публичным образованием с другой стороны.

Так, предметами международных разбирательств обычно являются взыскание дебиторской задолженности, сумм ущерба и т.п., а их классификация приводится по следующим основаниям: по объекту, предмету спора: территории, размеру долга и ущерба; по географии распространения: локальным, региональным, глобальным; по количеству сторон: двусторонние и многосторонние.

Межгосударственные споры обычно имеют под собой вопросы демпинга и применения антидемпинговых мер; экспортного субсидирования и компенсационных пошлин; импортных запретов; правомерности применения импортных квот и др.

В сфере финансов споры государств возникают по вопросам реструктуризации долгов по имеющимся кредитным обязательствам; соотношениям курсов национальных валют и поддержанием равновесия платежного баланса.

В сфере инвестиций предметом разбирательств является порядок создания предприятий, имеющих иностранные капиталовложения, национализации и экспроприации собственности государств и получения компенсаций за это.

Так Шумиловым приводится следующую дефиницию понятия международного разбирательства, под которым понимается правоотношение, в котором сталкиваются государственные интересы участников, правовые и/или политические позиции сторон не совпадают, государства по-разному понимают свои международные права и/или обязанности⁴⁶.

Вернемся к рассмотрению института арбитрабельности споров, который рассматривается в широком и узком смысле: в узком смысле под ним понимается категория споров, допустимых для рассмотрения международным коммерческим арбитражем, в широком смысле в нее также включаются связанные с действительностью арбитражного соглашения между сторонами спора вопросы.

В российской юридической доктрине данное понятие впервые было приведено Лебедевым С.Н. в 1979 г.⁴⁷, в иностранной литературе в основе данного понятия лежит самостоятельная теория. В немецком праве арбитрабельность имеет объективное свойство («*rationae materiae*»), которой определяется состав споров, которые могут быть переданы на рассмотрение арбитражу, и арбитрабельность субъективная («*ratione personae*»), под которой понимается правоспособность определенных лиц быть участниками арбитражного соглашения и сторонами международного арбитражного разбирательства⁴⁸.

Национальными правовыми актами приводятся предметные ограничения компетенции арбитражных институтов, которые ограничивают передачу на рассмотрение ему споров, не имеющих экономической основы; дела, затрагивающие публичные интересы государств; дела о несостоятельности

⁴⁶ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М, 2014;

⁴⁷ Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979;

⁴⁸ Иффланд К. Защита прав профессиональных участников фондового рынка при заключении третейского соглашения по немецкому праву // Финансовое право. 2003. № 6;

(банкротстве) и другие споры.

Предметные ограничения компетентных споров устанавливаются также международно-правовыми актами, к примеру, Европейской конвенцией о международном коммерческом арбитраже от 1961 года. В ней указывается, что суд, в котором возбуждено дело о наличии или действительности арбитражного соглашения, может не признать его действительным, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства (пункт 2 статьи VI).

Также согласно положениям Нью-Йоркской конвенции Организации объединенных наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 1958 г. в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на территории любого государства - участника конвенции может быть отказано, если по законам этого государства объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства (пункт 2 статьи V).

Ввиду отсутствия единых унифицированных стандартов регулирования арбитрабельности в правопорядках различных юрисдикций создаются дисбалансы в случаях их пересечения. К примеру ряд национальных юрисдикций допускает возможность рассматривать коммерческими арбитражами споров, связанных с антимонопольным (антитрестовым) законодательством, дел о несостоятельности и ряда иных споров, затрагивающих публичные интересы. В свою очередь, отечественный правопорядок такой возможности не допускает.

Предметная арбитрабельность также определяется в регламентах коммерческих арбитражей. Так, в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации могут по соглашению спорящих сторон передаваться «возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, если хотя бы одна из сторон спорного правоотношения

располагается за границей, а также дела организаций, имеющих иностранные инвестиции и международные объединения или организации, учрежденные на российской территории, между собой, споры между их участниками, а также их споры между другими субъектами российского права⁴⁹.

Регламент Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма определяет, что «любая из сторон имеет право заявить о неподсудности отвода арбитражного суда при основании его на недействительности арбитражного соглашения или утраты им силы, а также при превышении компетенции арбитров поставленного вопроса»⁵⁰.

Регламент арбитража при Американской арбитражной ассоциации определяет только, данной ассоциации подведомственны международные коммерческие дела⁵¹.

В регламенте Лондонского международного третейского суда (The London Court of International Arbitration) не приводится какого-либо описания компетентных суду споров, вместе с тем, раздел данного акта о рекомендуемой сторонам арбитражной оговорке приводится в следующем: «Сторонам по международному контракту, которые хотят, чтобы любые споры передавались в арбитраж согласно настоящему Регламенту, рекомендуется включать в контракт арбитражную оговорку...»⁵².

Отдельно остановимся на арбитрабельности инвестиционных споров между инвестором и принимающим государством, которая определяется не только в национальном законодательстве, но также и в международно-правовых актах. Право стороны-инвестора на передачу спора в арбитраж ограничивается, если ранее последним было возбуждено дело в судебном или административном органе своего государства, либо иным образом началось

⁴⁹ Приказ ТПП РФ от 18.10.2005 № 76 «О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» (23.06.2010) [Электронный ресурс]. URL: <http://mkas.tpprf.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

⁵⁰ Регламент Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма от 01.04.1999 [Электронный ресурс]. URL: <http://arbitrations.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

⁵¹ Регламент международного арбитража Американской арбитражной ассоциации от 15.09.2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://arbitrations.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

⁵² Регламент Лондонского международного третейского суда от 27.11.1997 [Электронный ресурс]. URL: <http://arbitrations.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

осуществлении ранее согласованной процедуры разрешения спора.

Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 09.06.2001 № 456, если спор не может быть разрешен путем переговоров, то он по выбору инвестора может быть передан на рассмотрение:

1) в компетентный суд или арбитраж страны, на территории которой осуществлялись инвестиции;

2) в специально создаваемый арбитраж «ad hoc» согласно арбитражного регламента Комиссии ООН по праву международной торговли;

3) В Международный центр по урегулированию инвестиционных споров для разрешения данного спора согласно действующим положениям Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 1965 г. при условии, что она имеет юридическую силу для всех сторон разбирательства⁵³.

Отметим, что Россия в настоящий момент не является участником данной конвенции (она подписана, но не ратифицирована). Вместе с тем, это не является исключением для обеспечения подсудности споров иному международному арбитражному учреждению на основании специального соглашения сторон в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 29.12.1958, иными международными договорами и положениями национального законодательства.

Анализируя положения отечественного законодательства, обратимся к положениям статьи 10 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», в которой устанавливается, что возникший в связи с осуществлением инвестиций и

⁵³ Постановление Правительства РФ от 09.06.2001 № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства РФ, 18.06.2001, № 25, ст. 2578;

предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации спор иностранного инвестора подлежит разрешению согласно положениям международных договоров Российской Федерации и федеральными законами в судах системы общей юрисдикции, арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде)⁵⁴.

Иная формулировка излагается в пункте 3 статьи 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г., согласно которой предусматривается безусловное согласие государства, ратифицировавшего данный договор, на обеспечение передачи спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями этой статьи⁵⁵.

К международным инвестиционным спорам также принято относить не только вытекающие из гражданско-правовых отношений разбирательства между участниками инвестиционных отношений, но и возникающие в результате причинения принимающим государством в результате незаконных действий (бездействия) его органов и должностных лиц вреда иностранному инвестору.

Мы можем отнести к последним издание нормативных или индивидуальных актов со стороны компетентного государственного органа или органа местного самоуправления, а также иные юридические и фактические действия, нарушающие установленные международным договором или национальным законодательством положения.

Тем самым, в результате предметом рассмотрения в инвестиционном арбитраже часто становятся не только действия государства «*jure gestionis*» как равноправного хозяйствующего субъекта в рамках исполнения инвестиционного контракта, но также и иные действия государства, совершаемые им как носителем публичной власти («*jure imperii*»).

⁵⁴ Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Российская газета, № 134, 14.07.1999;

⁵⁵ Договор к Энергетической хартии (подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

Ввиду вышеизложенного, мы отмечаем отличие специального инвестиционного арбитража от международного коммерческого арбитража, являющимся институтом разрешения гражданско-правовых споров между равноправными субъектами, а специальным средством для способа разрешения административных споров между государством как носителем суверенитета и инвестором как частным лицом, являющийся альтернативой предусматриваемых национальными законодательствами юрисдикционными процедурами обжалования неправомερных действий (бездействия) государства и его должностных лиц.

Необходимо указать, что в этом случае, в отличие от компетенции национальных судов по судебному обжалованию действий или бездействий органов исполнительной власти, к компетенции инвестиционного арбитража относятся также и осуществляемые законодательной и судебной ветвями власти действия.

Итак, арбитрабельность рассматривается в широком и узком смысле: в узком смысле под ним понимается категория споров, допустимых для рассмотрения международным коммерческим арбитражем, в широком смысле в нее также включаются связанные с действительностью арбитражного соглашения между сторонами спора вопросы.

Арбитрабельность понимается как объективная («*ratione materiae*» - основанная на объекте), которая очерчивает круг споров, способных быть предметом арбитражного разбирательства, и субъективная («*ratione personae*» - основанная на личности), которая предполагает наличие способности некоторых лиц заключать арбитражное соглашение, быть субъектами процесса в международном коммерческом арбитраже.

Вопросы арбитрабельности устанавливаются международно-правовыми актами, регулирующими как общие вопросы (к примеру, Нью-Йоркской конвенцией Организации объединенных наций от 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений), так и специальные вопросы (к примеру, Варшавской конвенцией об

унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок от 1929 г.).

Также автор отмечает, что имеется также специальная арбитрабельность (компетентность) инвестиционных арбитражей, которые могут рассматривать действия государства, принимающего инвестиции, как *jure gestionis* как хозяйствующего равноправного субъекта в рамках исполнения инвестиционного контракта, но также и иные действия государства, которые совершаются им как носителем публичной власти («*jure imperii*»).

3.3. Арбитрабельность отдельных категорий споров.

Как нами уже отмечалось в предыдущей главе, под предметной (объективной) арбитрабельностью споров не следует понимать споры, имеющие т.н. «публичный» элемент. Чем более значительным он окажется, то тем более высокой является вероятность, что компетентный суд признает спор не подлежащим рассмотрению арбитражем и откажет в принудительном исполнении принятого арбитражного акта.

У каждого государства имеется свое право на определение категорий споров, не являющихся арбитрабельными, что обеспечивается их суверенитетом. Данный принцип раскрывается в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций⁵⁶ и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между⁵⁷.

Под суверенитетом государства также понимается и его

⁵⁶ Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, Вып. XII, - М., 1956, с. 14-47;

⁵⁷ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами (принята Резолюцией 2526 XXV Генеральной Ассамблеи ООН 24 октября 1970 года) [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 09.01.2019 г.);

юрисдикционный иммунитет, согласно которому каждый суверен принимает свои нормативно-правовые акты на территории распространения своего суверенитета и самостоятельно определяет, каким образом и при каких обстоятельствах оно вправе отказаться от исполнительского иммунитета в отношении себя или своего имущества.

К примеру государство самостоятельно имеет возможность определять, что определенные споры будут подведомственны только государственному суду в отношении, к примеру, споров о недвижимом имуществе, по делам о несостоятельности, связанных с применением финансового и антитрестового (антимонопольного) права законодательства и другие.

Вместе с тем, Конвенция Организации объединенных наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 1958 г. не имеет в себе каких-либо специальных положений об отнесении какой-либо категорий споров к неарбитрабельным, только в общей норме пункта 1 его статьи II указывается на то, что в арбитраж могут передаваться имеющие отношение к договорным или иным правоотношениям споры.

Кроме этого, в подпункте «а» пункта 2 статьи V указанной конвенции приводится положение о том, что в легализации и принудительном исполнении уже принятого акта арбитража может быть отказано в случаях, когда объект спора не является арбитрабельным в юрисдикции, где испрашивается его принудительное исполнение.

Тем самым, автором делается вывод о том, что конкретные критерии арбитрабельности споров в указанной конвенции не определяются и оставляются на усмотрение государств, ратифицировавших указанный международный договор.

Отдельно необходимо отметить о неарбитрабельности ряда споров, вытекающих из правоотношений некоммерческого характера. Государства-участники Нью-Йоркской конвенции Организации объединенных наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 1958 г. при присоединении к ней сделали специальную оговорку в пункте

3 статьи I о том, что международный договор будет иметь применение только к спорам, вытекающим из коммерческих правоотношений в соответствии с законодательством стран-участников.

Также отдельные указания имеются в Римской конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам от 1980 г., согласно которому исключается принцип автономии воли сторон при заключении потребительских и трудовых договоров, и они имеют подчинение императивным правовым нормам государства, которое является местом жительства гражданина-стороны соответствующего договора⁵⁸.

Автором делается вывод, что в международно-правовом регулировании отсутствует единый стандарт определения критерии арбитрабельности того или иного спора, исходя из пункта 2 статьи V Конвенция Организации объединенных наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 1958 г. компетентный суд государства-участника данной конвенции самостоятельно должен будет решить данный вопрос исходя из норм своего национального законодательства.

Указаний об отнесении конкретной категории споров международному коммерческому арбитражу нет как в Типовом законе Комиссии Организации объединенных наций по праву международной торговли, как и в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже».

В свою очередь, в пункте 2 статьи 1 последнего определяется, что на рассмотрение ему могут передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, которые возникают при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей.

Несмотря на то, что в национальных правовых порядках различных государств вопрос о компетенции различных споров третейским судам определяется различным образом, обычно неарбитрабельными признаются споры, связанные с применением антимонопольного законодательства,

⁵⁸ Маковская А.А. Унификация международного частного права в рамках ЕЭС: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 17;

антикоррупционного законодательства, делам о несостоятельности, оборотом ценных бумаг, валютным регулированием, налогообложением и трудовым законодательством.

Вместе с тем, необходимо осуществлять ограничение гражданских правоотношений от административных. К примеру, в практике имеется прецедент о признании и приведение в принудительное исполнение на территории Российской Федерации судебного акта Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма от 15.06.1999 г. по иску компании «Кваттроджемини» к закрытому акционерному обществу «Нева Чупа-Чупс». В указанном деле истец взыскивал с ответчика невыплаченные ему по договору суммы указывая, что они ранее были уплачены в виде налоговых отчислений.

Приняв доводы «Кваттроджемини» о том, что спор вытекал из гражданско-правовых отношений, а не из налоговых, Верховный Суд Российской Федерации допустил принудительное исполнение указанного решения на территории Российской Федерации⁵⁹.

Споры, связанные с антимонопольным законодательством, несмотря на наличие в себе публичной составляющей, в иностранной судебной практике принимаются государственными судами к приведению в принудительное исполнение.

Данная практика начала основываться на решении Верховного суда Соединенных штатов Америки от 02.07.1985 г., принятого по иску Mitsubishi Motors Corp. к Soler Chrysler-Plymouth, Inc. Верховный суд указал, что, признание полномочий иностранных третейских судов и необходимость обеспечения исполнения принятых ими актов требуют приведение в принудительное принятых арбитражного акта несмотря на то, что национальная правовая система данное сделать не позволяет⁶⁰.

Аналогичные выводы сложились в правоприменительной практике и во

⁵⁹ Определение Верховного Суда РФ от 20.12.1999 № 78-Г99-75 [Электронный ресурс]. URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_5615.html (дата обращения: 09.01.2019 г.);

⁶⁰ Решение Верховного суда США по делу Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc //Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XI. P. 555;

Франции. Апелляционным судом г. Парижа было дословно приведено, что «арбитрабельность спора не исключается от одного лишь факта применимости норм публичного права в отношении спорного права», допустив тем самым компетенции третейских судов в отношении антимонопольных споров в деле по иску Сосьете Апликс к Сосьете Велкро 1993 года⁶¹.

Примером спора, связанного с применением таможенного законодательства, является дело № 64/2001, находившееся в производстве Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

В данном деле при его рассмотрении одной из сторон приводились возражения относительно компетенции ему споров ввиду применения положений таможенного законодательства. Решением от 28.03.2002 третейский суд не выразил согласия с приведенным доводом и пояснил, что основанием для обращения с иском являлось ненадлежащее исполнение обязанности одной из сторон спора по оформлению экспортной документации на предмет экспорта (судно) и взыскал понесенные истцом убытки⁶².

Весьма часто доводы об отсутствии у третейского суда компетенции осуществлять рассмотрение тех или иных споров приводится сторонами со ссылками на банкротное законодательство. Данные доводы указываются сторонами ввиду того, что часто по результатам рассмотрения исков заинтересованным лицам присуждаются к выплате значительные по размеру суммы, иногда достигающие сотней миллионов американских долларов, что, разумеется, будет иметь отрицательное значение для экономического положения проигравшей стороны.

Так, является принятым, что дела о признании несостоятельными (банкротами) не являются арбитрабельными, так как в них может принимать

⁶¹ Мина А.И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 128 с;

⁶² Комаров А.С., Карабельников Б.Р. Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (МКАС) за первое полугодие 2002 г. // Законодательство. 2002. № 11. С. 77;

участие неограниченное количество лиц (конкурсных кредиторов, различных участников обособленных споров). Также обычно по таким делам государственными судами применяются обеспечительные меры в виде, к примеру, запрещения должнику распоряжаться своим имуществом, а также утверждение, замена и прекращение полномочий арбитражных управляющих должника.

В отечественном законодательстве компетенция третейских судов, в том числе, и международных коммерческих арбитражей по рассмотрению дел о несостоятельности ограничивается положениями Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в пункте 3 статьи 33 которого указывается, что дела о банкротстве не подлежат рассмотрению третейским судом⁶³.

Однако большое значение имеет, в течение какой процедуры в деле о банкротстве заявлялось требование в международный арбитраж, и именно когда последним было осуществлено вынесение арбитражного акта. В случае, когда акт третейского суда вынесен на момент принятия заявления о банкротстве к производству арбитражного суда, то исполнительный лист о банкротстве должника имеет возможность быть использован в качестве иного доказательства несостоятельности должника в деле о его банкротстве.

В случаях, когда дело о банкротстве уже рассматривается в арбитражном суде, а одна из сторон осуществила предъявление иска в международный арбитраж, но решение по существу спора по нему еще не вынесено, то третейский суд имеет право продолжить рассмотрение спора и вынести итоговое решение по существу, что подтверждено, в том числе, выводами арбитражной практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

Отметим, что принятие к производству арбитражным судом заявления о банкротстве одной из сторон арбитражного соглашения не оказывает

⁶³ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, № 43, ст. 4190;

влияние на его действительность, ввиду чего за ней сохраняется право обращаться в соответствующий третейский суд. В случае, если состав арбитров будет рассматривать конкретное требование стороны правоотношений, то спор, вытекающий из него, будет считаться арбитрабельным, но для принудительного исполнения принятого акта третейского суда необходимо будет, чтобы рассмотрение дела о банкротстве было завершено или прекращено⁶⁴.

Вместе с тем, данную проблемы считать однозначно разрешенной нельзя, поскольку рядом российских ученых приводится мнение о том, что принудительное исполнение актов, принятых иностранными третейскими судами против крупных отечественных предприятий, противоречит публичному правопорядку и оказывает влияние на национальную экономическую безопасность⁶⁵.

Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.02. 2003 г. по делу № А43-10716/02 было отказано о приведении исполнение иностранного арбитражного решения в принудительное исполнение со ссылкой на нарушение в данном случае публичного правопорядка Российской Федерации, поскольку лицо, являющееся ответчиком по иску, крупное предприятие в г. Нижний Новгород, третейским актом было присуждено к уплате тридцати семи тысяч американских долларов и значительной суммы неустойки – одна целая четыре десятых процента в месяц с 1995 года до полной уплаты указанной суммы.

Окружной суд привел довод, что принуждение к уплате неустойки в таком значительном размере не соответствует принципу справедливости и может привести к несостоятельности предприятия, что будет иметь негативное отражение на экономическом положении субъекта и государства в

⁶⁴ Светланов А.Г. Конкуренция юрисдикции арбитражных судов Российской Федерации и третейских судов // Международное частное право. Современная практика. М.: Тон-Остожье, 2000. С. 269;

⁶⁵ Морозова Ю.Г. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного порядка // Вестник ВАС РФ. 2000. № 7. С. 146; Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. М.: Дело, 2001. С. 165;

целом⁶⁶.

Также примечательные выводы были выработаны в правоприменительной практике национальных судов Республики Сингапур, разделившие дела с участием лиц, в отношении которых возбуждены производства о несостоятельности, на следующие категории: дела, которые возникли после возбуждения дела о банкротстве и непосредственно связанные с последующей несостоятельностью, а также дела по обязанностям лица до начала банкротной процедуры.

Первая категория споров должна рассматриваться исключительно в экономических судах государства даже при наличии специального соглашения между спорящими сторонами о передаче данного дела на рассмотрение в третейский суд, другая же категория споров может быть компетентна для рассмотрения в международных коммерческих арбитражах.

В Федеративной республике Германия соглашение сторон спора о передаче его на рассмотрение в третейский суд имеет свою юридическую силу в независимости от того, имеется ли в отношении одной из неё возбужденное дело о банкротстве, и не приостанавливает рассмотрение уже возбужденного дела.

Третейская оговорка имеет свою силу и в отношении арбитражных управляющих в делах о банкротстве каждой из сторон, которая приписывает ему принять обязательное участие в рассмотрении спора. Однако указанная оговорка может быть признана неисполнимой в случае, если у одной из сторон, которая находится в процедуре несостоятельности, не имеется имущества для обеспечения рассмотрения спора в арбитраже.

Дискуссионным является вопрос о компетенции третейских судов осуществлять рассмотрение споров, вытекающих из корпоративных правоотношений. Так, Конституционный Суд Российской Федерации в

⁶⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17 февраля 2003 г. по делу № А43-10716/02-27-10исп [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lawmix.ru/volgo-vyat/32396> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

определении от 21.12.2011 № 1804-О-О⁶⁷, а после и Высший Арбитражный Суд РФ в определении от 30.01.2012 г. № ВАС-15384/11⁶⁸ привели выводы о том, что споры, вытекающие из корпоративных правоотношений, не являются компетентными третейским судам, в том числе, и международным коммерческим арбитражам.

Вместе с тем, в правовой системе Великобритании рассмотрение корпоративных споров допускается не только государственными судами, ввиду так называемого принципа автономии сторон при разрешении экономических, в том числе, и корпоративных споров (party autonomy principle), сформированный в ключевых прецедентах английского права: «Salomon v A. Salomon» (1897 г.), «Lee v Lee's Air Farming Ltd (1961 г.)».

Следовательно, в правовой системе Великобритании стороны арбитражного соглашения могут напрямую указывать, что при наличии споров, связанных с корпоративными отношениями, они будут компетентны (арбитрабельны) международному коммерческому арбитражу и ни один из английских государственных судов не сможет отказать в приведении в принудительное исполнение принятого арбитражного акта.

Автор считает необходимым отдельно заострить внимание на подсудность коммерческим арбитражам международных инвестиционных споров. Как отмечает Богуславский М.М., даже несмотря на специфичность своего предмета и субъектного состава в виде иностранного инвестора и принимающего капиталовложения государства, в международном коммерческом арбитражном судопроизводстве они подлежат рассмотрению как любые иные споры между хозяйствующими организациями⁶⁹.

Также как отмечает Вельяминов Г.М., диагональные инвестиционные споры между государствами и иностранными инвесторами имеют свойство

⁶⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 1804-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Максимова Николая Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 1 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

⁶⁸ Определение ВАС РФ от 30.01.2012 № ВАС-15384/11 по делу № А40-35844/2011-69-311 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudbiblioteka.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

⁶⁹ Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М., 1996. С. 194, 195.

частноправового экономического характера, но не как публичного международно-правового⁷⁰.

Решения, принятые третейскими (арбитражными) судами по инвестиционным спорам, подлежат такому же процессуальному порядку приведения в принудительное исполнение, как и акты, принятые третейскими судами по иным (не инвестиционным) спорам.

В международно-правовом регулировании наиболее применяемым правовым актом, регулирующим порядок приведения в принудительное исполнение принятых арбитражных решений, является Нью-Йоркская конвенция Организации объединенных наций 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, в свою очередь, не содержащая специальных положений относительно порядка приведения в принудительное исполнение решений коммерческих арбитражей по инвестиционным спорам.

Исключений относительно перечня дел и (или) арбитражных актов, к которым бы не могла применяться данная конвенция, в ней самой отсутствует, ввиду чего мы можем сделать вывод о том, что она имеет также распространение на порядок приведения в принудительное исполнение принятых арбитражных актов по инвестиционным спорам.

Также считаем подлежащим указанию мнения ряда носителей публичной власти относительно передачи сторонами споров, которые могут быть разрешены внутри государства, на рассмотрение международным коммерческим арбитражам.

Так, Д.А. Медведев в своей речи на Втором Петербургском международном юридическом форуме в мае 2012 г. привел довод, что попытки ряда «развитых государств» улучшить конкурентоспособность национальной судебной системы, в том числе, и системы третейских судов в итоге приводят к тому, что приоритет при осуществлении судебных

⁷⁰ Вельяминов Г.М. Применимость международного права к спорам между государствами и иностранными лицами // Государство и право. 2013. № 6. С. 79.

разбирательств будет отдаваться не «родной» для одной из сторон юрисдикции, а юрисдикции того государства, в котором можно будет обойти ограничения правопорядка юрисдикции другой стороны.

Такова оценка Д.А. Медведева применяемого в некоторых странах «запрета обращаться к другим правовым и судебным системам» и «продавливания нужных тому или иному государству политических решений через судебную систему, конкурирующую с судами других стран»⁷¹.

На данном же форуме А.А. Иванов, являвшийся председателем упраздненного Высшего арбитражного суда Российской Федерации, обсуждая проблему конкуренции правопорядков ряда государств, привел довод о наличии признаков злоупотребления правом при определении сторонами арбитрабельности (подсудности) вытекающих из правоотношений между ними споров

Им были продемонстрированы аналогичные приведенным Д.А. Медведевым примеры, когда в суды иностранных юрисдикций передаются на рассмотрение споры, обычно являющиеся компетентными (подсудными) судам другого государства, и при наличии в данных иностранных юрисдикциях своего рода протектората национальных судов над расположенными на их территории третейскими судами, обеспечивающие невозможность отмены принятыми ими актов, а также факты игнорирования государственного иммунитета при осуществлении рассмотрения дел с участием государства, подобных ограничений не применяющих, что ярко продемонстрировано было в делах фирмы «Нога» и гражданина Зедельмайера»⁷².

А.А. Костин, являющийся председателем Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, на специальной конференции в г. Москва 2012 г.,

⁷¹ Пушкарская А. Декларация о судебном суверенитете 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1935924> (дата обращения: 03.03.2016);

⁷² Недобросовестная конкуренция правовых систем: современные проблемы. Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на пленарном заседании Международного юридического форума в Санкт-Петербурге (17 мая 2012 года) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/speeches/> (дата обращения: 03.03.2016);

рассматривающей вопросы практики международных коммерческих арбитражей МКАС при ТПП РФ на конференции, указал на то, что не является разумным и обоснованным передача рассмотрения споров между российскими организациями в зарубежные коммерческие арбитражи: «Отдавать в Лондон, Стокгольм чисто российские споры, где нет международного, иностранного компонента, - это нерационально»⁷³.

Итак, на настоящий момент мы имеем правовую не урегулированность на международно-правовом уровне арбитрабельности споров из отдельных, преимущественно публичных, общественных отношений, что обуславливается, прежде всего, не детализированным указанием данного состава споров в самих международно-правовых актах.

Арбитрабельность отдельных категорий споров, связанных с антимонопольным законодательством, законодательством о банкротстве, таможенным законодательством и другими публичными отношениями, регулируется на национальном уровне соответствующими нормативно-правовыми актами, которые, соответственно, определяют состав компетентных арбитражу споров различным образом.

Также автором указывается на наличие значительной свободы для судебного усмотрения национальных судов в данном вопросе.

Также вопрос арбитрабельности может рассматриваться как в аспекте принятия самого арбитражного акта, так и в вопросах приведения его в дальнейшем в принудительное исполнение на территории другой юрисдикции, где может иметься отличный правопорядок от права страны, в соответствии с которым принят акт.

Тем самым, автор считает возможным дополнить содержание имеющихся международно-правовых актов, а именно положения Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и Европейской конвенции 1961 г. о

⁷³ Костин А.А. Рассмотрение российских споров за рубежом нерационально [Электронный ресурс]. URL: <http://rapsinews.ru/arbitration/20121207/265690602.html> (дата обращения: 03.03.2016);

международном коммерческом арбитраже, составом общественных отношений, споры из которых не могут быть арбитрабельны (компетентны) для рассмотрения международными коммерческими арбитражами.

Так, считаем необходимым указать в качестве таких споров споры, связанные с антимонопольным (антитрестовым), таможенным, налоговым законодательством, а также законодательством о несостоятельности (банкротстве).

3.4. Исполнение актов международных арбитражных судов.

В настоящем параграфе автор хотел бы остановиться на проблемах исполнения решений международных арбитражей в т.н. диагональных экономических отношениях, где одной из сторон является государство, принимающие инвестиции, а другой стороной – инвестор.

В международной юридической практике общепринятым правилом является, коррелирующим с принципом добросовестности поведения в международных отношениях, является добровольность приведения в исполнения государствами принятых инвестиционными арбитражами актов. Вместе с тем, инвесторы, требуя осуществления исполнения принятых актов,

Однако лица, испрашивающие принудительное исполнение принятых арбитражных актов в государствах, принимающих инвестиции, имеют частые случаи получения отказа в приведении их в принудительное исполнение, либо чрезмерное увеличение сроков, поскольку, кроме обусловленных политическими и экономическими отношениями государств, имеется недостаточная регламентация процессуального порядка приведения третейских актов в принудительное исполнение в национальном законодательстве.

Государства, в отношении которых принимается акт по инвестиционным спорам, находятся в указанном случае в рамках, с одной стороны, обязательств международного характера по обеспечению

надлежащего инвестиционного климата и обеспечению защиты прав инвесторов, осуществляющих капиталовложения, а с другой стороны – рисков приведения в принудительное исполнение принятых против них судебных актов с многомиллионными компенсациями, ввиду чего имеют вполне разумный интерес для того, чтобы «вывести» определенные виды своего имущественного комплекса, в том числе, используемого для обеспечения дипломатической деятельности, из под обращения на них принудительного взыскания.

Акты, принимаемые любыми международными коммерческими арбитражами, для своего принудительного исполнения проходят процедуру выдачи т.н. экзекватуры посредством их признания судом государства, в котором данное признание и исполнение истребуется заинтересованным лицом, для наделения данного акта юридической силой общеобязательного исполнения - *res judicata*.

Экзекватура может выдаваться судами либо государства, в отношении которого осуществляется принудительное исполнение, либо в судах других государств, на территории которых расположено имущество государства-стороны спора.

Преимуществом приведения исполнения на территории государства-стороны спора имеет преимущества в доступности для обращения взыскания имущественного комплекса и неприменения специальных правил об имущественном иммунитете.

В свою очередь, при осуществлении принудительного исполнения решения в отношении имущества одного государства на территории иного государства, ставит перед собой ряд проблем в аспектах применимости положений о государственном иммунитете, пределах данного иммунитета, категории имущества, на которое данный иммунитет подлежит распространению и многих иных.

Ввиду исторически сложившегося развития международных экономических связей между государствами и негосударственными

(частными) лицами множество из государств приняли отказ от т.н. концепции абсолютного иммунитета в отношении своего имущества, ввиду чего в конце XIX столетия в доктрине международного публичного права возникла теория ограниченного или функционального иммунитета государства как суверена, которая была впервые обозначена выдающимся отечественным ученым-теоретиком Ф.Ф. Мартенс, отмечавшим необходимость для разграничения действий государства как суверена и как частного лица⁷⁴.

Так, в современной науке международного права и правоприменительной практике выделяются следующие виды иммунитетов иностранных государств:

- а) судебный иммунитет, означающий неподсудность данного государства для участия в судопроизводстве судов другого государства;
- б) иммунитет от применения мер по обеспечению исков;
- в) иммунитет от принудительного исполнения в отношении себя судебного решения.

В свою очередь, совокупность всех трех видов указанных иммунитетов образует понятие юрисдикционного иммунитета иностранного государства.

Так, судебный иммунитет предполагает, что ни одно государство не может осуществить принуждение другого государства для того, чтобы быть ответчиком по иску в государственных судах первого государства; что ни одно государство не может быть подсудным судам другого государства в отсутствие явного согласия на это; что ни одно из государств не имеет права отказаться от права другому государству являться истцом в государственных судах первого государства.

Также отметим, что под иммунитетом от обеспечительных мер по поданным искам понимается невозможность подвергнуть имущество государства-ответчика к применению каких-либо обеспечительных мер, к примеру, к аресту, секвестру и другим мерам, примененным по ходатайству

⁷⁴ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Том 2- под ред. В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2008. - 251 с.;

другого государства.

Иммунитет от принудительного исполнения в отношении себя судебного решения предполагает под собой недопустимость для обращения на имущество другого государства судебного решения в порядке его принудительного исполнения.

Указанные выше нормы об иммунитете государств, как отмечается К. Шроером, представляют собой соединение обычая международного права, национального права и, в значительно меньшей части, правовых норм, изложенных в международных договорах⁷⁵. Нормы законодательства государств, как и нормы международных договоров, являются отражением теории ограничительного иммунитета и, в сущности, содержит условия, при которых иностранное государство не может воспользоваться иммунитетом.

Отметим, что правовые системы таких государств, как Соединенные штаты Америки, Великобритании, Австралии, Пакистана, Канады, Южно-Африканской республики, Сингапура и некоторых других юрисдикций имплементировали в свою правовую систему концепцию функционального (ограниченного) иммунитета государства.

В ряде других государств, расположенных в Западной Европе, таких как Французская республика, Дания, Греция, Италия и другие, вышеуказанная концепция имеет реализацию не в их законодательной системе, а в непосредственной судебной правоприменительной практике.

Автор считает необходимым осуществить рассмотрение следующих вопросов: является ли судебный иммунитет одного государства связанным с иммунитетом от принудительного исполнения принятых арбитражами решений: осуществляется ли их рассмотрение в качестве автономных и не обусловленных друг от друга, или же, напротив, при отказе от одного посредством дачи согласия на передачу спора на рассмотрение в арбитраже будет означать основание для неприменения другого.

Кроме этого, актуальным является определение той категории

⁷⁵ Schreuer C. State immunity: Some Recent Development. 1988. P. 4;

имущества, в отношении которого допускается обращение принудительного взыскания. Так, Европейская конвенция об иммунитетах государств от 1972 г. в статье 23 определяет, что осуществление принудительного исполнения решения или применение обеспечительной меры в отношении имущества другого государства стороны-спора осуществляются только в случае дачи последним однозначного согласия, определенного в письменной форме.

В свою очередь, автором отмечается, что указанное положения имеет недостаточно детализированное содержание и не дает точного определения, в какой форме, каким образом должно быть дано указанное выше согласие, а также каким конкретно способом и на какой вид имущества другого государства подлежит обращать взыскание.

Автор обращает внимание на положения статьи 20 указанной конвенции, где приводится положение о том, что отказ от иммунитета от юрисдикции посредством заключения соглашения о передаче спора на рассмотрение в третейский (арбитражный) суд не может означать отказ от исполнительского иммунитета.

При осуществлении принудительного исполнения принятых инвестиционными арбитражами актов указанное положение приобретает особое значение, поскольку не возлагает на государство обязанностей при даче согласия на участие в разрешении спора в третейском суде осуществить принудительное исполнение принятого акта.

Также в статье 19 Конвенции Организации объединенных наций об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2004 г. предусматривается, что иммунитет от применения мер по обеспечению иска после вынесения арбитражного акта не подлежит применению в случаях, когда:

а) государство дало прямое согласие на применение в отношении себя указанных мер, конкретные виды которых детализируются в международном соглашении, либо в поданном в суд заявлении, либо в специальном сообщении после того, как дело уже было принято к рассмотрению;

б) государство осуществило резерв или специально обозначило свое имущество, на которое подлежит взыскание в случае удовлетворения иска;

в) установлено, что имущество применяется государством-ответчиком для иных целей, не связанных с осуществлением публичных функций, и расположено на территории государства суда при условии, что обеспечительные меры после принятия судебного акта могут быть применены только в отношении имущества лица, против которого было направлено судебное разбирательство.

Отметим, что Конвенция Организации объединенных наций об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2004 г., несмотря на детальное описание вопроса для определения у государства иммунитета и имущества, допустимого ко взысканию, в законную силу на настоящий момент еще не вступила.

Россией конвенция было подписана 01.12.2006, однако процедура её ратификации не осуществлялась⁷⁶.

Между тем, международный суд Организации объединенных наций в одном из своих постановлений по делу Федеративной республики Германия против Республики Италия и с участием Греции привел вывод о том, что указал, что положения международно-правовых актов об юрисдикционном иммунитете государств должен применяться государственными судебными органами в качестве нормы применимого международного права в силу принципа суверенного равенства государств, а не в отношении только отдельных стран, руководствуясь дискреционно принципом международной вежливости⁷⁷.

Также судебным органом было констатировано, что иммунитет государства от применения принудительного исполнения принятого судебного акта используется отдельно от судебного иммунитета.

⁷⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (заключена в г. Нью-Йорке 02.12.2004) [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата обращения: 09.01.2019 г.);

⁷⁷ Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. Italy), Judgment Feb. 3, 2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

Выдача компетентным судом одного государства экзекватуры, т.е. признание и приведение в принудительное исполнение на своей территории решения компетентного суда другого государства является формой осуществления юрисдикции, ввиду чего, если судебное решение выносится в отношении третьего государства, судебный орган, у которого запрашивается признание и приведение в принудительное исполнение принятого решения, имеет обязанность осуществлять соблюдение юрисдикционного иммунитета в независимости от того, был ли он соблюден при вынесении решения судом.

Указанный подход длительный период оставался применимым в национальных судах. Иммунитет от применения принудительных мер признавался первичным, и государства исходили из того, что в случае отказа государства от применения судебного иммунитета в отношении себя (своего имущества) посредством включения специальных положений в текст договора с инвестором не может означать безусловный отказ от иммунитета от осуществления принудительного исполнения принятых международным инвестиционным арбитражем актов.

Также, с учетом вышеизложенного, необходимо учитывать определенную специфику правовой природы норм об иммунитете иностранных государств, поскольку их непосредственное применение осуществляется судами государств при приведение непосредственное исполнение принятых актов международными арбитражами.

Поэтому приходим к необходимости осуществить анализ сложившихся в законодательстве и правоприменительной практике государств подходов, связанных с данным вопросом.

При рассмотрении в компетентном суде Королевства Великобритания деле *Tsavliris Salvage (International) Limited v. The Grain Board of Iraq* государственный орган Королевства Ирак – Совет Ирака по зерну признавал недействительным принятое в отношении него решение международного арбитража со ссылками на следующие основания: ввиду отсутствия принятого сторонами действительного арбитражного соглашения и ввиду

наличия у данного органа, являющегося подразделением Министерства торговли Королевства Ирак, специального юрисдикционного иммунитета.

Апелляционный суд Королевства Великобритания, принимая по заявлению Королевства Ирак судебный акт, привел довод о том, что заключенное соглашение являлось действительным, ввиду чего данный факт означает отказ государства от судебного иммунитета. Также суд сделал вывод о наличии у Совета отдельной от королевства правосубъектности, в том числе, экономической и управленческой самостоятельности, что наделяет его собственной деликтоспособностью⁷⁸.

При рассмотрении дела *NML Capital Limited v. Republic of Argentina* Верховным судом Соединенных штатов Америки решением от 06.07.2011 истцу- подразделению одного из расположенных в г. Нью-Йорк хедж-фондов, была присуждена стоимость облигаций, эмитированных Республикой Аргентина, в размере более двести восьмидесяти миллионов долларов, которые приобрела компания, но не которые не смогла погасить ввиду объявленного республикой дефолта по своим обязательствам в 2001 г.

Высшая инстанция указала, что в данном случае иммунитет Аргентины не является препятствием для того, чтобы привести принятое арбитражем решение в случае признания его в рамках настоящей юрисдикции, и что государство, являющееся ответчиком по указанному спору, не имело специального судебного иммунитета при рассмотрении спора.

Судом было обосновано отсутствие иммунитета условиями, при которых облигации подлежали размещению, согласно которым имелась специальная оговорка о том, что принятые в связи с размещением акты будут иметь решающий и обязательный для Республики Аргентина характер и подлежать исполнению в любом суде, признающим компетентным рассматривать спор с участием эмитента облигаций⁷⁹.

В свою очередь, французские суды имеют совершенную иную позицию

⁷⁸ *Tsavliris Salvage (International) Limited v. The Grain Board of Iraq* 2008 // EWHC 612 (Comm);

⁷⁹ *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 134 S. Ct. 2250 // Supreme Court 2014;

относительно наличия у иностранного государства абсолютного иммунитета от приведения в принудительное исполнение решений инвестиционных арбитражей на их территории. Так, в деле *Ambassade de la de Russie en France v. Compagnie noga d'Importation et d'Exportation* Апелляционный суд Парижа в решении от 10.08.2000 указал, что указание в инвестиционном контракте на отказ государства-стороны контракта от своего иммунитета не является достаточным фактом того, что оно выразило полный отказ от дипломатического иммунитета в части применения мер по исполнению принятого в отношении него арбитражного решения⁸⁰. Аналогичная позиция была занята судом в другом дел по иску *du Cameroun v. Winslow Bank & Trust*.

Кроме вышеизложенного, важным к рассмотрению является проблема об определении конкретного имущества государства, подлежащего принудительному взысканию. В статье 21 Конвенции Организации Объединенных наций от 2004 г. о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности приведено положение, что указанный имущественный иммунитет подлежит распространению только на то имущество, используемое и предназначенное к использованию государством в публичных целях.

Так, резюмируется, что нижеперечисленное имущество имеет назначение для применения только в публичных целях, к которому относиться:

- а) любое имущество, имеющее назначение или используемое при исполнении государством дипломатических функций, в том числе, расположенные на банковском счете денежные средства;
- б) применяемое в военной деятельности имущество или предназначенное для исполнения военных функций;
- в) собственность центрального банка государства, а также иного его органа в сфере финансов;

⁸⁰ Решение Апелляционного суда Парижа от 10.08.2000 г. по делу *Ambassade de la de Russie en France v. Compagnie noga d'Importation et d'Exportation* [Электронный ресурс]. URL: <http://www.newyorkconvention1958.org/> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

г) имущество, которое представляет научный, культурный или исторический интерес.

Так, положения об иммунитете имущества, применяемого в дипломатических целях, и принадлежавшего дипломатическим и консульским представительствам основывается на положениях пункта 3 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. и пункта 4 статьи 31 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.

Отметим, что помещения дипломатического представительства, находящиеся там предметы и любое иное имущество, а также транспортные средства пользуются полным и безусловным иммунитетом от ареста и исполнительных действий, то имущество консульских учреждений, составляющих такой же список, иммунитетом пользуется только в случаях реквизиции в целях государственной обороны или для общественных нужд⁸¹.

Так, Верховный суд Швеции в своем решении от 01.07.2011 определил о допустимости обращения взыскание на здание российского торгового представительства, расположенного в Швеции, для обеспечения выплаты гражданину Германии Ф. Зедельмайеру, являющегося предпринимателем, компенсации. В решении было отмечено, что здание используется Россией не только для осуществления дипломатических, но и в иных целях, для, в частности, размещения в нем пребывающих в Швецию ученых и студентов.

Поскольку судом было установлено иное использование имущества, не только в публичных целях, то иск Ф. Зедельмайера был удовлетворён, и было обращено взыскание на взимание получаемых Россией арендных платежей, от использования такой собственности⁸².

В свою очередь, в отношении имущества центральных банков имеется достаточно обширная и противоречивая практика. Так по делу *AIG v. Republic of Kazakhstan*, рассмотренного в Королевстве Великобритания, истцом осуществлялось приведение в исполнение акта арбитража на

⁸¹ Венская конвенция о дипломатических сношениях (заключена в г. Вене 18.04.1961) // Ведомости ВС СССР. 29 апреля 1964 г. № 18. Ст. 221;

⁸² Старженецкий В.В. Эволюция института юрисдикционных иммунитетов государств: равный над равным власть имеет? // Международное правосудие. 2014. № 4. С. 123-140;

территории Королевства, принятого против Республики Казахстан по спору, связанному с исполнением инвестиционного договора, в качестве имущества, подлежащего обращению к взысканию были определены денежные средства Республики, расположенные в банке Лондона.

При рассмотрении спора Национальный (центральный) банк Республики Казахстан привел довод о том, что указанные денежные средства относятся к средствам Национального фонда Казахстана, управляемого данным банком, ввиду чего оно должно обладать иммунитетом и не подлежать обращению к взысканию. Суд Великобритании согласился с доводами государства, признав его используемым в некоммерческих целях, и не допустил обращение взыскания на него⁸³.

Другую позицию относительно допустимости для обращения взыскания денежных средств центральных банков отразил в своем решении Федеральный суд Швейцарии в деле *Socialiste du peuple arabe de Lybie-Jamahiriya V. v. Actimon SA*, в отношении денежных средств Центрального банка Ливии, размещенных в Национальном банке Швейцарии, ввиду того, что государство-ответчик не осуществило представление никаких доказательств применения их в некоммерческих целях⁸⁴.

Аналогичный подход был сформирован Земельным судом Франкфурта в рассмотренном в Германии деле по иску к Центральному банку Нигерийской республики⁸⁵.

Кроме вышеизложенного, считаем подлежащим анализу ряда положений национального законодательства государств. В Соединенных штатах Америки § 1 610 специального Закона об иммунитетах иностранных государств содержится специальная норма, что на имущество другого государства, применяемого в коммерческой деятельности, допускается обращение взыскания в случае, если данное имущество использовалось в экономических отношениях, на основании которых возник спор между

⁸³ *AIG Capital Partners Inc. and Another v. Kazakhstan* // EWHC 2239 (Comm.). 129 ILR 589;

⁸⁴ *Lybie v. LIAMCO*, Tribunal Suisse, 19 June 1980 // ATF 106 Ia 142, 62 ILR 228;

⁸⁵ *Central Bank of Nigeria Case*, Landgericht, Frankfurt, 2 Dec. 1975 (1976) // *Neue Juristische Wochenschrift*. 1044, 65 ILR 131, at 137;

сторонами.

Отдельно в параграфе § 1 603 (d) указывается, что характер коммерческого применения указанного имущества должен быть определен характером спорных правоотношений, но не их целью. К примеру, к подобной деятельности можно отнести заключенный договор между коммерческой организацией и государственными органами государства, даже при том, что предмет поставки в последующем будет применяться для исполнения публичных функций государства⁸⁶.

Закон об иммунитете государства Великобритании (State Immunity Act 1978) также следует данному критерию, однако статья 13 (4) указывает именно на коммерческую цель используемого имущества, а также разрешает взыскание на государственное имущество, которое не только используется в коммерческих целях на момент взыскания, но и если такая цель использования имущества предполагается в будущем.

Согласно положениям статьи 13 (5) указанного нормативного акта цель пользования имуществом имеет быть возможным подтверждена специальным документом, выданным компетентным органом другого государства. Вместе с тем, другая сторона сделки также имеет обязанность доказать, что обращаемое к взысканию имущество предназначено для применения исключительно для коммерческого назначения⁸⁷.

Итак, на настоящий момент мы можем констатировать, что на международно-правовом уровне имеется неопределенность в отношении порядка отказа государств от принудительного исполнения судебного решения в отношении последних, а также отсутствует установленный единый состав имущества, на которое возможно обращения взыскания.

Европейская конвенция об иммунитетах государств 1972 г. не дает детального разъяснения порядка отказа государства от иммунитета, а Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их

⁸⁶ The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976// United States Code, 1976 Edition. Vol. 8. Title 28. Chap. 9;

⁸⁷ The State Immunities Act 1978 // United Kingdom, The Public General Acts. 1978. Part I. Chap. 33.

собственности 2004 г., содержащая в себе комплексные положения относительно вышеуказанных аспектах, на настоящий момент не вступила в юридическую силу.

В свою очередь, пробелы в международно-правовом регулировании устраняются положениями национального законодательства и выводами правоприменительной судебной практики, поскольку государства, принимающие иностранные инвестиции, имеют прямую заинтересованность в повышении инвестиционной привлекательности их экономик посредством обеспечения надлежащего уровня защиты прав инвесторов.

Однако, положения внутреннего законодательства и соответствующей правоприменительной практики в каждой юрисдикции имеют свое отличие, ввиду чего автор допускает возможность существования конкуренции национальных правовых систем, которые различным образом определяют содержание иммунитетов иностранных государств в отношении применения принудительных исполнительных мер.

Ввиду вышеизложенного, считаем возможным дополнить (расширить) положения действующей Европейской конвенция об иммунитетах государств 1972 г. детальным порядком отказа государств от иммунитета в отношении применения принудительных мер исполнения, а также составом допустимого для обращения взыскания имущества, либо обеспечить вступление в юридическую силу принятой в 2004 г. Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

За последние годы в результате заключения многочисленных международных договоров и принятия специальных федеральных законов в сфере инвестиционной деятельности сформировалась значительная по своему объему совокупность взаимосвязанных между собой норм международного и национального, частного и публичного права, регулирующих инвестиционные отношения - инвестиционное право.

В России правовое регулирование иностранных инвестиций имеет достаточно длительную историю, которое получило свое активное развитие в период Российской империи с увеличением участия России в международных экономических связях, а также в период Новой экономической политики начале двадцатых годов прошлого века.

В современный же период регулирование иностранных инвестиций имеет достаточно комплексную природу, которая осуществляется посредством нескольких видов источников права, основными из которых являются международные договоры в сфере инвестиционной деятельности, которые подразделяются на универсальные, региональные и двусторонние.

Также инвестиционные отношения регулируются нормативно-правовыми актами Российской Федерации - федеральными законами «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», «О соглашениях о разделе продукции», «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и правовыми обычаями.

Кроме материальных норм, регулирующих инвестиционные отношения, большую значимость имеют правовые механизмы защиты прав иностранных инвесторов, в том числе, с помощью института международного коммерческого арбитражного производства.

Особенная публичность данного института имеет свое проявления не только в вопросах регулирования арбитрабельности отдельных категорий

споров, но и в порядке принудительного исполнения арбитражных актов на территории юрисдикции, отличной от территории публичного субъекта-участника спора, в вопросах определения иммунитета государства, а также имущества, на которое допустимо обращения взыскания.

Вопросы арбитрабельности устанавливаются в международно-правовых актах, регулирующих как общие вопросы (к примеру, в Нью-Йоркской конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений), так и специальные вопросы (к примеру, Варшавская конвенция 1929 г. об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок).

Однако, на настоящий момент имеется правовая не урегулированность арбитрабельности споров из публичных отношений на международно-правовом уровне, что обуславливается, прежде всего, не детализированным указанием данного состава споров в самих международно-правовых актах.

Арбитрабельность отдельных категорий споров, связанных с антимонопольным законодательством, законодательством о банкротстве, таможенным законодательством и другими публичными отношениями, регулируется на национальном уровне соответствующими нормативно-правовыми актами, которые, соответственно, определяют состав компетентных арбитражу споров различным образом.

Ввиду этого считаем возможным дополнить содержание имеющихся международно-правовых актов составом споров, которые не могут быть арбитрабельны (компетентны) для рассмотрения коммерческими арбитражами. В частности, автор считает необходимым указать в качестве таких споров споры, связанные с антимонопольным (антитрестовым), таможенным, налоговым, корпоративным законодательством, а также законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Также автор считает необходимым урегулировать вопрос относительно определения на международно-правовом уровне порядка принудительного исполнения в отношении него принятых арбитражами судебных актов, а

также уточнения состава имущества, на которое возможно обращения взыскания, находящегося на территории другой юрисдикции.

Считаем возможным дополнить (расширить) положения действующей Европейской конвенция об иммунитетах государств 1972 г. детальным порядком отказа государств от иммунитета в отношении применения принудительных мер исполнения, а также составом допустимого для обращения взыскания имущества.

В современных условиях поднятые в настоящей работе проблемы имеют двоякое значение: с одной стороны – обеспечение надлежащей защиты прав инвесторов от недобросовестных действий государств (к примеру, экспроприации, демпинговых мер и др.), а другой стороны – экономической и не только безопасности государств и конкуренции различных правовых порядков в процессе принятия и принудительного исполнения принятых арбитражных актов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативно-правовые акты.

1. Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, вып. XII, - М., 1956, с. 14-47;
2. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами (принята Резолюцией 2526 XXV Генеральной Ассамблеи Организации объединенных наций 24 октября 1970 года) [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 09.01.2019 г.);
3. Нью-Йоркская конвенция Организации объединенных наций 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // ВВС СССР. 1960. № 46. Ст. 421;
4. Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже (заключена в г. Женеве 21.04.1961) // ВВС СССР. 1964. № 44. Ст. 485;
5. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) // Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 210-229;
6. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1993. № 8;
7. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. // Международное частное право: Сб. док. / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков.

М.: БЕК, 1997. С. 592-606;

8. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2;

9. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов.- М.: Юридическая литература, 1995. С. 197-276;

10. Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). Библиотечка журнала «Вестник Высшего арбитражного суда РФ». Специальное приложение к № 7, июль 2001 года.- М.: ЮРИТ-Вестник, 2001. С. 92-122;

11. Соглашение о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности // Бюллетень международных договоров, N 6, 1994;

12. Соглашение стран Содружества независимых государств от 09.10.1992 «О взаимном признании прав и регулировании отношений собственности» // Бюллетень международных договоров, N 10, 1993;

13. Договор стран СНГ от 24.09.1993 «О создании Экономического союза» // Дипломатический вестник, № 19-20, 1993;

14. Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. № 3. С. 54-59;

15. Распоряжение Президента Российской Федерации от 4 марта 2002 г. № 84-рп «О прекращении временного применения Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности» // СЗ РФ. 2002. № 10. Ст. 996;

16. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 июня 2003 г. № 364 «О намерении Российской Федерации не стать участником некоторых международных договоров, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств» // СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2661;

17. Договор о Евразийском экономическом союзе // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);
18. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 18;
19. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ, 08.03.1999, № 10, ст. 1163;
20. Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (заключена в г. Варшаве 12.10.1929) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, Вып. VIII, - М., 1935, с. 326-339;
21. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (заключена в г. Нью-Йорке 02.12.2004) [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата обращения: 09.01.2019 г.);
22. Договор к Энергетической хартии (подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty> (дата обращения: 09.01.2019 г.);
23. Венская конвенция о дипломатических сношениях (заключена в г. Вене 18.04.1961) // Ведомости ВС СССР. 29 апреля 1964 г. № 18. Ст. 221;
24. Закон РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» // ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240; СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5748;
25. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Российская газета, № 41-42, 04.03.1999;
26. Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных

инвестициях в Российской Федерации» // Российская газета, № 134, 14.07.1999;

27. Постановление Правительства РФ от 09.06.2001 № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства РФ, 18.06.2001, № 25, ст. 2578;

28. The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976// United States Code, 1976 Edition Vol. 8. Title 28. Chap. 9;

29. The State Immunities Act 1978 // United Kingdom, The Public General Acts. 1978. Part I. Chap. 33;

30. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Российская газета, № 140, 21.07.1995;

31. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства РФ, 01.03.1999, № 9, ст. 1096;

32. Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Российская газета, № 134, 14.07.1999;

33. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 1;

34. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Российская газета, № 140, 21.07.1995;

35. Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Парламентская газета, № 33, 15.05.2008;

36. Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О

международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ, 12.08.1993, № 32, ст. 1240;

37. Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Парламентская газета, № 140-141, 27.07.2002;

38. Постановление Верховного совета РФ от 07.07.1993 № 5339-1 «О введении в действие Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета, № 156, 14.08.1993;

39. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, 2003;

40. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень Верховного Суда РФ, N 1, январь, 2008;

41. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета, № 153-154, 10.08.2001;

42. Постановление СНК СССР от 11.03.1931 «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории Союза ССР» // Собрание законов СССР. 1931. № 24. Ст. 197;

43. Постановление Совета Министров СССР от 23.05.1977 № 427 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций» // Собрание Постановлений СССР. 1977. № 16. Ст. 95;

44. Постановление Совета Министров СССР от 30.11.1989 № 1074 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций» (с изм. и доп.) // Собрание постановлений СССР. 1989. № 1. Ст. 8;

45. Указ Президента СССР от 26.10.1990 № УП-942 «Об

иностранных инвестициях СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 27. Ст. 132;

46. Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» // Известия ВЦИК, № 256, 12.11.1922;

47. Декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета Совета народных комиссаров РСФСР от 12.04.1923 «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций в пределах РСФСР» // Известия ВЦИК, № 283, 12.04.1923;

48. Постановление Совмина СССР от 02.12.1988 № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций» // Свод законов СССР, т. 9, с. 50-35, 1990 г.;

49. Закон РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1008;

50. Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 21.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301;

2. Учебная и научная литература.

51. Смирнов С.А. Правовое регулирование иностранного предпринимательства в России во второй половине XIX - начале XX веков: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 89;

52. Поткина И.В. Законодательно регулирование предпринимательской деятельности иностранцев в России. 1861 - 1916 гг. // Иностранное предпринимательство и заграничные инвестиции в России. М.: РОССПЭН, 1997. С. 19-33;

53. Грацианский И.И. Собрание ныне действующих торговых трактатов России с иностранными государствами. СПб.: Хромолит. и Тип. В. Грацианского, 1877. С. 282-283;

54. Бернштейн И., Ландау Б., Машкевич В. Правовые условия концессионной деятельности в СССР. М.: Госюриздат, 1930; Голотик С.И.;
55. Филиппова А.В. Становление и развитие административно-правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций в России // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 58-64;
56. Невзорова Ю. Подводные камни иностранного бизнеса в России // ЭЖ-Юрист. 2017. № 45. С. 4;
57. Мурадов Ю.Г. Государство и международный инвестиционный арбитраж // Административное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 28-37;
58. Терехова Е.В. Инвестиционное право: публично-правовые начала: учебное пособие. М.: РГУП, 2011;
59. Лисица В.Н. Инвестиционное право. М-во образования и науки РФ; Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. Новосибирск, 2015. 568 с.;
60. Филиппова А.В. Становление и развитие административно-правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций в России // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 58-64;
61. Хлестова И.О. Международно-правовые договоры о защите иностранного инвестора // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 4. С. 99-105;
62. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России. М., 2011;
63. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Монография. М., 2012;
64. Ильинская О.И. Вопросы применения международных обычно-правовых норм // Журнал российского права. 2012. № 11;
65. Одит М., Форто М. Инвестиционный арбитраж без двусторонних инвестиционных договоров: навстречу арбитражному рассмотрению инвестиционных споров на основе обычая? // Российский юридический

журнал. 2015. № 3;

66. Бессонова А.И. Доктрина государственного иммунитета как способ защиты государственного имущества от исполнения по решениям международных инвестиционных арбитражей // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 12. С. 12-17;

67. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М., 1996. С. 194, 195;

68. Богуславский М.М. Современные тенденции расширения сферы действия институционных арбитражных судов // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: Сборник статей / под ред. А.С. Комарова. М., 2002. С. 37-50;

69. Вельяминов Г.М. Применимость международного права к спорам между государствами и иностранными лицами // Государство и право. 2013. № 6. С. 79;

70. 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 науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2013. 382 с.;

71. Гавриленко В.А. Международные конвенции в сфере международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2006. № 1;

72. Государство и бизнес в системе правовых координат: монография / В.Р. Авхадеев, С.Б. Бальхаева, Ю.В. Боброва и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2014. 320 с.;

73. Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования // Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 38-58;

74. Иншакова А.О., Казаченок С.Ю. Арбитражная оговорка как согласие государства на рассмотрение инвестиционного спора в

международном коммерческом арбитражном суде // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 44-48;

75. Исполинов А.С. Куда идет современный инвестиционный арбитраж? // Российский юридический журнал. 2015. № 3. С. 80-96;

76. Иффланд К. Защита прав профессиональных участников фондового рынка при заключении третейского соглашения по немецкому праву // Финансовое право. 2003. № 6;

77. Кайсин Д.В. О некоторых проблемах приведения в исполнение судебных решений против иностранных суверенов // Законодательство. 2013. № 6. С. 51-60;

78. Касаткина А.А., Касаткина А.С. Международные способы защиты иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2015. № 10. С. 26-35;

79. Комаров А.С., Карабельников Б.Р. Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (МКАС) за первое полугодие 2002 г. // Законодательство. 2002. № 11. С. 77;

80. Комментарии к арбитражным регламентам ведущих арбитражных институтов / Под ред. Рихарда Хлупа. М., 2012;

81. Куделич Е.А. Международные инвестиционные споры с участием государства: проблемы иммунитета // Закон. 2012. № 6. С. 40-54;

82. Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979;

83. Маковская А.А. Унификация международного частного права в рамках ЕЭС: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 17;

84. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Том 2 - под ред. В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2008. - 251 с.;

85. Минина А.И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 128 с.;

86. Морозова Ю.Г. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного порядка // Вестник ВАС РФ. 2000. № 7. С. 146;

87. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. М.: Дело, 2001. С. 165;

88. Рачков И.В. Применение двусторонних инвестиционных договоров российскими судами // Международное правосудие. 2015. № 3. С. 71-92;

89. Рачков И.В. Согласие государства на рассмотрение международных инвестиционных споров // Международное правосудие. 2014. № 4. С. 96-122;

90. Розенберг М.Г. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2009-2011 годы // Хозяйство и право. 2012. № 11;

91. Светланов А.Г. Конкуренция юрисдикции арбитражных судов Российской Федерации и третейских судов // Международное частное право. Современная практика. М.: Тон-Остожье, 2000. С. 269;

92. Старженецкий В.В. Эволюция института юрисдикционных иммунитетов государств: равный над равным власть имеет? // Международное правосудие. 2014. № 4. С. 123-140;

93. Шумилов В.М. Международное экономическое право. М, 2014;

94. Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration Hague, 1999. P. 160-173;

95. ILC Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property // Yearbook of International Law Commission. 1991. Part 2. P. 56;

96. Schreuer C. State immunity: Some Recent Development. 1988. P. 4;

3. Правоприменительная практика.

97. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 1804-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Максимова

Николая Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 1 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

98. Определение Верховного Суда РФ от 20.12.1999 № 78-Г99-75 [Электронный ресурс]. URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_5615.html (дата обращения: 09.01.2019 г.);

99. Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.01.2012 № ВАС-15384/11 по делу № А40-35844/2011-69-311 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudbiblioteka.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

100. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17 февраля 2003 г. по делу № А43-10716/02-27-10исп [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lawmix.ru/volgo-vyat/32396> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

101. Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. Italy), Judgment Feb. 3, 2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

102. Решение Верховного суда США по делу Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc // Yearbook Commercial Arbitration. Vol. XI. P. 555;

103. Lybie v. LIAMCO, Tribunal Suisse, 19 June 1980 // ATF 106 Ia 142, 62 ILR 228;

104. Решение Апелляционного суда Парижа от 10.08.2000 г. по делу Ambassade de la de Russie en France v. Compagnie noga d'Importation et d'Exportation [Электронный ресурс]. URL: <http://www.newyorkconvention1958.org/files/168/17854.pdf> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

105. Central Bank of nigeria Case, Landgericht, Frankfurt, 2 Dec. 1975 (1976) // neue Juristische Wochenschrift. 1044, 65 ILR 131, at 137;

106. Tsavliris Salvage (International) Limited v. The Grain Board of Iraq 2008 // EWHC 612 (Comm);

107. Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd., 134 S. Ct. 2250 // Supreme Court 2014;

108. AIG Capital Partners Inc. and Another v. Kazakhstan // EWHC 2239 (Comm.). 129 ILR 589;

4. Иные ресурсы.

109. Арбитражный регламент Комиссии Организации объединенных наций по праву международной торговли (одобрен Генеральной Ассамблеей Организации объединенных наций 15.12.1976) // Закон, № 2, 2003;

110. Приказ Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 18.10.2005 № 76 «О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» (23.06.2010) [Электронный ресурс]. URL: <http://mkas.tpprf.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

111. Регламент Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма от 01.04.1999 [Электронный ресурс]. URL: <http://arbitrations.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

112. Регламент международного арбитража Американской арбитражной ассоциации от 15.09.2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://arbitrations.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

113. Регламент Лондонского международного третейского суда от 27.11.1997 [Электронный ресурс]. URL: <http://arbitrations.ru> (дата обращения: 09.01.2019 г.);

114. Пушкарская А. Декларация о судебном суверенитете 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1935924> (дата обращения: 09.01.2019);

115. Костин А.А. Рассмотрение российских споров за рубежом нерационально [Электронный ресурс]. URL:

<http://rapsinews.ru/arbitration/20121207/265690602.html> (дата обращения:
09.01.2019).