Международные инвестиционные споры: опыт России

АЛЕКСЕЕНКО Александр Петрович, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Владивостокского государственного университета экономики и сервиса, кандидат юридических наук

690014, Россия, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41

E-mail: alekseenko.a.p@gmail.com

Инвестиционные споры государства с иностранными инвесторами, связанные с экспроприацией, содержат большое количество рисков экономического характера, которые могут возникнуть в результате проигрыша принимающей инвестиции страны. Возрастающее число исков, поданных против Российской Федерации в международные инвестиционные арбитражи, подчеркивает необходимость изучения опыта России по участию в данных спорах. Это будет способствовать как нормотворчеству при подготовке текстов соглашений о защите и поощрении инвестиций, так и совершенствованию правоприменения.

Цель исследования — выделить позиции международных инвестиционных арбитражей по делам с участием Российской Федерации. Задачи исследования: провести анализ практики международных инвестиционных арбитражей с участием России в качестве ответчика; выявить и охарактеризовать подходы арбитражей по определению ими своей компетенции рассматривать спор; изучить приемы, используемые арбитражами для установления факта совершения Россией экспроприации.

Автором применены методы анализа и синтеза, формально-юридический и сравнительно-правовой методы, а также методы сбора и обработки эмпирических данных в виде находящихся в открытом доступе решений арбитражей и актов национальных судов.

Выявлено, что международные инвестиционные арбитражи трактуют любые неясные моменты, связанные с претензионным порядком урегулирования спора, в пользу инвестора. Арбитраж может истолковать положения о режиме наиболее благоприятствуемой нации так, что это будет касаться как материальных, так и процессуальных норм двустороннего инвестиционного договора. В статье продемонстрирован подход арбитражей к признанию законных действий государства мерами, равнозначными экспроприации. Это свидетельствует о необходимости при заключении международных договоров, касающихся инвестиций, включать в них положения, исключающие столь широкое толкование.

Ключевые слова: двусторонний инвестиционный договор, иностранные инвестиции, капиталовложения, компетенция, международный арбитраж, национализация.

International Investment Disputes: Russian Experience

A. P. ALEKSEENKO, associate professor at the Department of civil law disciplines of the Vladivostok State University of Economics and Service, candidate of legal sciences

41, Gogol st., Vladivostok, Russia, 690014

E-mail: alekseenko.a.p@gmail.com

Investment disputes between the state and foreign investors related to expropriation carry a large number of economic risks that may arise as a result of the loss of the host country's investment. The increasing number of claims filed against Russia in international investment arbitrations emphasizes the need to study the experience of the Russian Federation in participating in these disputes. Such analyze will support the preparation of the texts of the agreements on the protection and promotion of investments, as well as will improve law enforcement practice.

The purpose of the study is to identify the positions of international investment arbitration in cases involving the Russian Federation. Objectives of the study: to analyze the practice of international investment arbitrations with the participation of Russia as a defendant, to identify and characterize the approaches of arbitration to determine their competence to consider the dispute, to study the techniques used by arbitration to establish the fact of Russian expropriation.

The achievement of the goals and objectives is ensured by the use of methods of analysis and synthesis, formal legal and comparative legal methods, as well as the collection and processing of empirical data in the form of publicly available arbitral awards and acts of national courts.

The author reveals that international investment arbitrations interpret any unclear moments connected with the claim procedure of dispute settlement in favor of the investor. In addition, the arbitration may interpret the most-favoured-nation treatment provisions so as to apply to both the substantive and procedural rules of a bilateral investment treaty. The article also demonstrates the arbitration's approach to the recognition of the legitimate actions of the state measures equivalent to expropriation. In the author's opinion, all of these points demonstrate the need to include provisions excluding such a broad interpretation in the conclusion of international treaties relating to investment.

Keywords: bilateral investment agreement, foreign investment, capital investment, competence, international arbitration, nationalization.

DOI: 10.12737/art_2019_4_12

Рассмотрение споров в рамках международных инвестиционных арбитражей во многом строится на принципах прецедентного права. В связи с этим анализ практики, связанной с участием России в международных инвестиционных спорах, имеет большое значение для формулировки позиции по защите интересов государства, равно как и для корректировки деятельности Правительства РФ по подготовке текстов межгосударственных соглашений о защите и поощрении капиталовложений, тем более что «международный инвестиционный арбитраж является ключевым механизмом для разрешения споров между иностранными инвесторами и государствами»¹.

Законные права и интересы иностранного инвестора, как правило, гарантируются в двустороннем инвестиционном договоре (далее — ДИД)². Согласно данным Конференции ООН по торговле и развитию (далее — ЮНКТАД), по состоянию на 26 июля 2018 г. Россия подписала 84 ДИД, из которых 64 всту-

пили в силу и действуют³. Российская Федерация при заключении соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений с 2016 г. следует положениям Регламента заключения международных договоров по вопросам поощрения и защиты инвестиций (далее — Регламент), утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992. Ранее эту функцию выполнял типовой ДИД, утвержденный постановлением Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений».

Одной из основных гарантий ДИД является порядок разрешения споров. При типичном ДИД инвестор имеет право подать иск на государство в международный арбитраж, так как он закрепляет арбитражную оговорку⁴. Как отмечает О. Ю. Скворцов, «специфика инвестиционного арбитража состоит в том, что в рамках его процедур рассматриваются так называемые инвестиционные

¹ Попов Е. В. Проблемные вопросы исполнения решений в сфере международного инвестиционного арбитража против суверенных государств // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1. С. 42.

² См.: Susan D. Franck. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions // Fordham Law Review, 2005, vol. 73, p. 1529.

³ URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/PIA/CountryBits/175#iiaInnerMenu> (дата обращения: 26.07.2018).

⁴ См.: Хлестова И. О. Международно-правовые договоры о защите иностранного инвестора // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 4. С. 103.

споры, сторонами которых являются, с одной стороны, инвестор — частный субъект, с другой — реципиент инвестиций — государство, публичный субъект»⁵. Это обусловлено тем, что международный инвестиционный арбитраж при рассмотрении спора решает вопрос не столько о соответствии действий (бездействия) государства в отношении инвестора тем или иным нормам национального законодательства, сколько о том, было или нет в действиях (бездействии) государства нарушение норм международного права, закрепленных в договоре, на основании которого спор и рассматривается.

Кроме ДИД гарантии могут предоставляться инвесторам и многосторонними договорами. Ярким примером является Договор к Энергетической хартии от 17 декабря 1994 г. (далее — ДЭХ)⁶, который не ратифицирован Россией, но который она подписала, правда, впоследствии подпись отозвала⁷.

Согласно данным сайта ЮНКТАД, Российская Федерация участвовала в 24 международных инвестиционных спорах, из которых 12 находятся на стадии рассмотрения. Семь рассмотренных дел Россия проиграла, три выиграла, одно дело было урегулировано мировым соглашением и одно снято с рассмотрения. Большую

часть споров инициировали лица из Украины, второе место делят инвесторы из Кипра и Великобритании, на третьем месте находятся представители бизнеса из Италии и ФРГ.

Таким образом, в основном истцы обращаются в арбитражи в соответствии с Соглашением между Правительством РФ и Кабинетом министров Украины от 27 ноября 1998 г. «О поощрении и взаимной защите инвестиций», однако ни по одному из них пока нет решения. При этом следует иметь в виду, что массовость споров с украинскими инвесторами обусловлена последствиями вхождения Крыма в состав России. Это, в свою очередь, поднимает вопрос: являются ли такие лица инвесторами, защита которым гарантирована данным ДИД? Украина не признает Крым российским, в то время как ДИД говорит об инвестициях, которые вкладываются инвестором «одной договаривающейся стороны на территории другой договаривающейся стороны». Следовательно, пока Украина де-юре считает Крым составной частью своего государства, говорить о нарушении Россией ДИД с этой страной нельзя, а значит, и инвестиционные споры, вытекающие из него, рассматриваться не должны.

Соотношение выигранных (3) и проигранных (7) Россией дел показывает необходимость детального анализа и обобщения опубликованных решений международных инвестиционных арбитражей по спорам с участием России.

Одним из наиболее важных вопросов, которые разрешает любой арбитраж, является определение наличия компетенции на рассмотрение спора. Согласно принципу «компетенции компетенций» арбитражу следует убедиться в возможности рассмотреть спор по существу. Компетенция определяется на основании соответствующего международного договора. При этом арбитражу следует выяснить, осуществлены ли инвестиции; является ли истец инвестором; верно

⁵ Сковорцов О. Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2017. С. 34.

⁶ О практике применения ДЭХ см.: Даниелян А. А. Международный инвестиционный арбитраж: новые вызовы, проблемы и пути их преодоления // Международный правовой курьер. 2014. № 6. С. 9.

⁷ См. распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2009 г. № 1055-р «О намерении Российской Федерации не становиться участником Договора к Энергетической Хартии, а также Протокола к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам».

ли определен ответчик; выполнены ли действия по урегулированию спора до обращения в арбитраж и т. д.

Рассмотрим, как арбитражи определяли свою компетенцию по конкретным делам с участием России. Компетенция Постоянной палаты третейского суда в Гааге (далее — PCA (Permanent Court of Arbitration)) по одному из дел ЮКОСа⁸ определялась на основе ДЭХ. Согласно п. 3 ст. 26 ДЭХ Договаривающаяся сторона дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или примирение в соответствии с положениями настоящей статьи. Из этого следует, что не требуется прямого волеизъявления государства на передачу спора в международный инвестиционный арбитраж. В связи с этим исследователи справедливо отмечают, что ДЭХ «явился первой попыткой создать универсальный механизм решения инвестиционных проблем, игнорируя сложившиеся нормы и принципы международного права»⁹.

В статье 45 ДЭХ закреплено, что «каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу... в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам». Обосновывая свою компетенцию, PCA в подп. “g” п. 394 Промежуточного решения о юрисдикции от 30 ноября 2009 г. по делу “Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation” указала, что в России не существует противоречий между

временным применением ДЭХ и ее Конституцией, законами или постановлениями Правительства РФ.

Однако вряд ли указанную позицию можно назвать бесспорной. Как верно отметил А. С. Автономов, «в случае противоречия российского законодательства временно применяемому ДЭХ применяться должно российское законодательство»¹⁰. Данный вывод следует из буквального толкования ст. 45 ДЭХ и п. «а» ст. 15 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Из смысла ст. 26 ДЭХ следует, что она существенным образом изменяет порядок рассмотрения споров с участием России, фактически вводит постоянно действующую арбитражную оговорку, а это означает, что без ратификации названная норма ДЭХ не может применяться. К аналогичному выводу пришел Окружной суд г. Гааги, отменивший решение арбитража¹¹.

Таким образом, практика PCA складывается так, что даже несмотря на отсутствие ратификации Россией ДЭХ положения данного договора в отношении России действуют. В связи с этим Российской Федерации в дальнейшем следует быть готовой к тому, чтобы требовать отмены подобного рода решений в государственных судах. При этом России необходимо быть осмотрительной в дальнейшем при подписании различного рода договоров.

Компетенция международного арбитража по делу “Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian

⁸ *Hulley Enterprises Ltd. v. The Russian Federation* (PCA Case No. AA 226); *Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation* (PCA Case No. AA 228); *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation* (PCA Case No. AA 227). URL: <https://www.italaw.com/cases/544>.

⁹ *Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Международное частное право и инвестиции: монография. М., 2012. С. 76.*

¹⁰ Автономов А. С. Временное исполнение международных договоров в свете российского конституционного правосудия // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. 2017. № 12. С. 94.

¹¹ C/09/477160 / HA ZA 15-1, C/09/477162 / HA ZA 15-2 and C/09/481619 / HA ZA 15-112. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7258.pdf> (дата обращения: 26.07.2018).

Federation”¹² определялась на основе ДИД между СССР и ФРГ¹³. Наибольший интерес в данном деле представляет то, как Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (далее — SCC (Stockholm Chamber of Commerce)) пришел к выводу, что соблюден порядок урегулирования спора, закрепленный в п. 2 ст. 10 ДИД. SCC указал, что действительно существуют основания для того, чтобы поставить под вопрос, были ли инвестором должным образом выполнены положения договора, касающиеся досудебной процедуры. Однако арбитраж отметил, что, даже если положения п. 2 ст. 10 ДИД не будут должным образом соблюдены, последствия будут слишком далеко идущими, если только на этом основании не рассматривать дело.

Также важен вопрос, является ли истец инвестором. Разрешая его, международный арбитраж указал: несмотря на то, что фактически инвестиции были совершены американской компанией, ее единственным учредителем и контролирующим лицом является гражданин ФРГ, следовательно, он имеет право подать иск, так как компания была всего лишь средством, через которое инвестиции осуществлены. Арбитраж при определении инвестора применил теорию контроля над юридическим лицом, мотивировав это тем, что ДИД не содержит каких-либо положений, которые запрещают это делать. Следовательно, даже если с государством происхождения юридического лица-инвестора нет ДИД, обратиться в арбитраж за компенсацией убыт-

ков может контролирующий акционер (участник) данной организации, если с его государством ДИД имеется. Названный выше подход ставит вопрос о том, что такое контроль.

Дело “Vladimir Berschader and Michael Berschader v. The Russian Federation”¹⁴ было инициировано на основе ДИД между СССР, Люксембургом и Бельгией¹⁵. Россия настаивала на том, что арбитраж не должен рассматривать спор, так как истец не имеет права на иск. Аргумент России о том, что инвестор направил ненадлежащим образом письмо о своем желании урегулировать спор, а значит, права на иск не имеет, был отклонен. Арбитраж указал, что формальная интерпретация положений ДИД по претензионному урегулированию спора не служит защите законных интересов инвестора. Трибунал отверг утверждение ответчика о том, что уведомления должны направляться по дипломатическим каналам в Министерство иностранных дел, а не в адрес Администрации Президента или Правительства РФ. Кроме того, в качестве подтверждения, что претензионный порядок был соблюден, арбитраж указал на факт выплаты ответчиком части убытков, которые понесла бельгийская компания.

Наиболее интересным представляется вывод, к которому пришел арбитраж, решая вопрос, является ли истец инвестором. Исходя из материалов дела, инвестиции были осуществлены обанкротившейся бельгийской компанией, в то время как истцы являлись ее учредителями. Заявители утверждали, что

¹² URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf> (дата обращения: 26.07.2018).

¹³ Договор СССР и ФРГ о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений (вместе с Протоколом к Договору СССР и ФРГ о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений) (подписан в г. Бонне 13 июня 1989 г.).

¹⁴ SCC Case № 080/2004. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0079_0.pdf (дата обращения: 20.07.2018).

¹⁵ См. Соглашение между Правительством СССР и Правительствами Королевства Бельгии и Великого Герцогства Люксембург о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 9 февраля 1989 г.).

«реальные» инвестиции были сделаны ими, а тот факт, что капиталовложения могли быть осуществлены посредством компании, не должен исключать защиты по договору. Не согласившись с инвесторами, арбитраж указал, что распространение действия договора на косвенные инвестиции акционеров означало бы предоставление дополнительной защиты инвестициям, которые уже полностью защищены. Таким образом, если в ДИД не указано иное, то учредители юридического лица, чья национальная принадлежность идентична национальности юридического лица-инвестора, лишены права обратиться с иском в арбитраж вместо такого инвестора.

Компетенция SCC по еще одному делу ЮКОСа¹⁶ устанавливалась на основе ДИД между СССР и Испанией¹⁷. В этом деле арбитраж сделал вывод, что лицо, приобретая американские депозитарные расписки (далее — АДР), инвестирует в акции российского юридического лица, так как они являются средством привлечения средств. SCC подчеркнул, что инвестиции совершены на территории России, хотя АДР были выпущены американским банком. Мотивировал он это тем, что владение АДР нужно понимать как одну из форм участия в предприятии, прямо вытекающей из права на акции, что, в свою очередь, говорит о том, что инвестиции совершены на территории России. Изложенное выше видится недостаточно обоснованным. Об этом при рассмотрении вопроса об отмене решения арбитража указал в своем особом

мнении судья Апелляционного суда Свеаланда. Он сослался на тот факт, что АДР были выпущены не на территории РФ, а американским банком, следовательно, никаких инвестиций посредством АДР в Россию не вкладывалось.

Итак, названная позиция арбитража представляет собой пример чрезвычайно широкого толкования термина «капиталовложение», что стало возможным ввиду наличия в ДИД слишком лаконичных и нечетких формулировок. В связи с этим стоит положительно оценить положения п. 10 Регламента, который ставит одним из условий признания лица инвестором осуществление деловой активности на территории стороны договора.

Еще один важный вопрос, который решал этот арбитраж, определяя свою компетенцию: не противоречит ли рассмотрение им спора ст. 10 Советско-испанского ДИД? Согласно п. 1 и 2 названной статьи любой спор между одной из сторон и инвестором другой стороны, касающийся размера или порядка предоставления компенсации, подлежащей выплате в соответствии со ст. 6 ДИД, может быть передан на рассмотрение в третейский суд. Арбитраж посчитал, что дело, в котором идет спор об установлении факта экспроприации, может быть им рассмотрено, так как иначе невозможно определить размер или порядок выплаты компенсации. В дальнейшем России удалось отменить это решение, обратившись в шведский суд. То есть арбитраж трактует в свою пользу отсутствие любых ограничений в договоре по определению его компетенции.

Еще одну проблему, связанную с определением компетенции арбитража, можно вывести из дела “RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation”¹⁸, рассмотренного на основе ДИД между СССР и Велико-

¹⁶ Quasar de Valores SICAV S. A., Orgor de Valores SICAV S. A., GBI 9000 SICAV S. A. and ALOS 34 S. L. v. The Russian Federation (SCC Case № 24/2007) URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1075.pdf> (дата обращения: 26.07.2018).

¹⁷ См. Соглашение между СССР и Испанией о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Мадриде 26 октября 1990 г.).

¹⁸ SCC Case № 079/2005. URL: <https://www.italaw.com/cases/923>.

британией¹⁹. Как отмечают исследователи, «включение в двустороннее инвестиционное соглашение оговорки о предоставлении инвесторам договаривающихся государств режима наибольшего благоприятствования породило особую проблематику, связанную с допустимостью распространения режима наибольшего благоприятствования не только на «материальные правоотношения», но и на так называемые процессуальные вопросы»²⁰. Этот вопрос затронул в том числе Россию.

Согласно ст. 8 Советско-британского ДИД в арбитраже рассматриваются споры между инвестором и государством, касающиеся размера и порядка выплаты компенсации за экспроприацию. В связи с этим SCC указал на отсутствие у него компетенции разбирать спор. Между тем арбитраж все же рассмотрел дело, так как в ст. 3 этого международного договора в отношении инвесторов закреплен режим наибольшего благоприятствования (далее — РНБ). Основываясь на этом, он применил доктрину Маффезини²¹ и распространил на спор положения ДИД между Россией и Данией²², в ст. 8 которого указано, что арбитраж может рассмотреть лю-

бой спор, возникающий между инвестором и государством. Тем самым SCC обошел ограничения ДИД с Великобританией. Апелляционный суд Свеаланда, куда Россия обратилась с требованием отменить решение арбитража, занял ее сторону, указав, что арбитры вышли за рамки своих полномочий.

Из изложенного видно, что, основываясь на положениях о РНБ, арбитраж, если нет соответствующих ограничений, может применить к спору любой ДИД, заключенный государством — стороной спора. В связи с этим следует поддержать высказанную в научной литературе позицию о том, что «если государство намеревается ограничить свое согласие только определенными спорами, то ему не следует полагаться на слишком общие формулировки»²³. Примечательно, что п. 52 Регламента исключил возможность распространения РНБ на положения о порядке разрешения споров для будущих российских ДИД.

Большое значение имеет также то, как арбитражи квалифицировали действия государства, в результате которых возникли соответствующие споры. В деле “Quasar de Valores SICAV S. A. и др. v. The Russian Federation” арбитраж приравнял действия России по банкротству ЮКОСа к экспроприации. Арбитры учитывали следующие факты: а) Россия, обладая 94% голосов в собрании кредиторов ЮКОСа, отвергла план по реструктуризации долгов; б) руководство ЮКОСа было отстранено, а назначенный арбитражный управляющий не подал документацию для возмещения НДС; в) 9 из 17 аукционов по продаже активов выиграла Роснефть, получив тем самым около 75% акти-

¹⁹ См. Соглашение между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Лондоне 6 апреля 1989 г.).

²⁰ *Малинская Р. В.* Может ли арбитражная оговорка являться «неблагоприятной»? Современные подходы к распространению режима наиболее благоприятствуемой нации на арбитражные оговорки // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 2: сб. ст. / под ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. М., 2014. С. 201.

²¹ *Maffezini v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/97/7).

²² См. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощре-

нии и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Копенгагене 4 ноября 1993 г.).

²³ *Рачков И. В.* Согласие государства на рассмотрение международных инвестиционных споров // Международное правосудие. 2014. № 4. С. 122.

вов; г) хозяйственное общество, подконтрольное Роснефти, также стало победителем аукционов по продаже активов ЮКОСа; д) Газпром получил около 9% активов ЮКОСа по итогам аукционов; е) активы ЮКОСа были арестованы, что не давало ему возможности перераспределить их, чтобы оплатить долги.

Суммируя вышеизложенное, SCC в п. 177 Решения указал, что государство, хотя и действовало в рамках российского законодательства, основной целью имело не взыскание налогов с ЮКОСа, а получение активов Роснефти. Как итог, законные по отдельности действия РФ в совокупности были признаны экспроприацией. Таким образом, при квалификации действий государства как экспроприации международные инвестиционные арбитражи учитывают совокупный эффект от таких действий максимально широко, подходя к определению мер, аналогичных экспроприации. Такая же позиция была озвучена Арбитражным институтом Стокгольмской торговой палаты по делу RosInvest, а также Постоянной палатой третейского суда в Гааге в деле “Hulley Enterprises Ltd. v. The Russian Federation”.

Итак, обобщая рассмотренную практику, можно указать следующее:

1) Постоянной палатой третейского суда в Гааге признается временное действие ДЭХ в отношении России;

2) при неясности того, соблюден ли порядок разрешения спора посредством переговоров, арбитраж признает за собой право рассматривать спор;

3) основываясь на положениях о РНБ, и если в ДИД не указано иного, арбитраж может применить к спору любой договор о защите инвестиций (капиталовложений), который заключала Россия;

4) уполномоченный согласно ДИД рассматривать споры о размере и порядке компенсации за экспроприацию арбитраж может преодолеть

закрепленные в ДИД ограничения и определить факт наличия или отсутствия экспроприации;

5) арбитражи, если нет прямого запрета, могут применять теорию контроля и рассматривать акционеров (участников) организации в качестве инвесторов, признавая само юридическое общество средством инвестирования, а не инвестором;

6) при квалификации действий государства как экспроприации или мер, аналогичных ей, международные инвестиционные арбитражи учитывают совокупный эффект от таких действий;

7) к инвестициям арбитражи относят депозитарные расписки, что говорит о возможности расширительного толкования понятия территории принимающего инвестиции государства.

Таким образом, практика рассмотрения международных инвестиционных споров с Россией показывает, что арбитражи, как правило, склонны толковать положения ДИД в пользу инвесторов, чему в немалой степени способствует закрепленный в действующих ДИД подход²⁴. В связи с этим в Регламенте заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций были закреплены положения, которые направлены на то, чтобы включать в двусторонние соглашения о защите и поощрении капиталовложений максимально четкие формулировки. С одной стороны, это защитит Российскую Федерацию от различного рода исков, в том числе со стороны офшорных организаций, однако, с другой стороны, затруднит процесс заключения новых ДИД с государствами — экспортерами инвестиций, что также таит в себе определенные вызовы.

²⁴ См.: Доронина Н. Г., Семилотина Н. Г. Значение двусторонних соглашений о защите капиталовложений и перспективы их совершенствования // Журнал российского права. 2017. № 9. С. 125.

Библиографический список

Susan D. Franck. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions // *Fordham Law Review*, 2005, vol. 73.

Автономов А. С. Временное исполнение международных договоров в свете российского конституционного правосудия // *Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства*. 2017. № 12.

Данельян А. А. Международный инвестиционный арбитраж: новые вызовы, проблемы и пути их преодоления // *Международный правовой курьер*. 2014. № 6.

Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Значение двусторонних соглашений о защите капиталовложений и перспективы их совершенствования // *Журнал российского права*. 2017. № 9.

Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Международное частное право и инвестиции: монография. М., 2012.

Малинская Р. В. Может ли арбитражная оговорка являться «неблагоприятной»? Современные подходы к распространению режима наиболее благоприятствуемой нации на арбитражные оговорки // *Новые горизонты международного арбитража*. Вып. 2: сб. ст. / под ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. М., 2014.

Попов Е. В. Проблемные вопросы исполнения решений в сфере международного инвестиционного арбитража против суверенных государств // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2018. № 1.

Рачков И. В. Согласие государства на рассмотрение международных инвестиционных споров // *Международное правосудие*. 2014. № 4.

Скворцов О. Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2017.

Хлестова И. О. Международно-правовые договоры о защите иностранного инвестора // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2017. № 4.

References

Avtonomov A. S. Vremennoe ispolnenie mezhdunarodnykh dogovorov v svete rossiyskogo konstitutsionnogo pravosudiya [Temporary enforcement of international treaties in the light of Russian constitutional justice]. *Aktualnye problemy teorii i praktiki konstitutsionnogo sudoproizvodstva*, 2017, no. 12, pp. 84—96.

Danelyan A. A. Mezhdunarodnyy investitsionnyy arbitrazh: novye vyzovy, problemy i puti ikh preodoleniya [International investment arbitration: new challenges, problems and ways to overcome them]. *Mezhdunarodnyy pravovoy kurer*, 2014, no. 6, pp. 6—10.

Doronina N. G., Semilyutina N. G. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i investitsii [Private international law and investments]. Moscow, 2012. 272 p.

Doronina N. G., Semilyutina N. G. Znachenie dvustoronnikh soglasheniy o zashchite kapitalovlozheniy i perspektivy ikh sovershenstvovaniya [Sense of the bilateral treaties on protection of investments and its perspectives]. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 9, pp. 119—129.

Khlestova I. O. Mezhdunarodno-pravovye dogovory o zashchite inostrannogo investora [International agreements for the protection of foreign investor]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2017, no. 4, pp. 99—105.

Malinskaya R. V. Mozhet li arbitrazhnaya ogovorka yavlyatsya “neblagopriyatnoy”? Sovremennye podkhody k rasprostraneniyu rezhima naibolee blagopriyatstvuemoy natsii na arbitrazhnye ogovorki [Can an arbitration clause be “unfavorable”? Modern approaches to the extension of the most-favored-nation treatment to arbitration clauses]. *Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha*. Iss. 2. Ed. by A. V. Asoskov, A. I. Muranov, R. M. Khodykin. Moscow, 2014. Pp. 195—233.

Popov Ye. V. Problemnye voprosy ispolneniya resheniy v sfere mezhdunarodnogo investitsionnogo arbitrazha protiv suverennykh gosudarstv [Challenging issues of execution of judgments in international investment arbitration against sovereign states]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*, 2018, no. 1, pp. 42—47.

Rachkov I. V. Soglasie gosudarstva na rassmotrenie mezhdunarodnykh investitsionnykh sporov [The state consent to the resolution of its disputes with foreign investors]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2014, no. 4, pp. 96—122.

Skvortsov O. Yu. Arbitrazh (treteyskoe razbiratelstvo) v Rossiyskoy Federatsii [Arbitration (third party settlement) in the Russian Federation]. Moscow, 2017. 239 p.

Susan D. Franck. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. *Fordham Law Review*, 2005, vol. 73, pp. 1521—1625.