

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДВУСТОРОННИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ: НОВЫЕ ПОДХОДЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. В. БАХИН*, Ю. К. БЕКЕТОВА**



Бахин Сергей Владимирович,
доктор юридических наук,
профессор, СПбГУ



Бекетова Юлия
Константиновна, младший
научный сотрудник, СПбГУ

Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» обозначило новые подходы России к регулированию иностранных капиталовложений. Изменения коснулись как методики заключения двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), так и положений относительно содержания ДИД. Потенциальными контрагентами РФ названы не только государства, но и объединения государств, международные организации, иные образования. Такое расширение круга участников ДИД отражает происходящие в международных отношениях процессы, в частности передачу некоторых полномочий интеграционным группировкам. Установление нового порядка заключения ДИД ставит вопрос о судьбе действующих договоров. Авторы полагают, что следует длительный переходный период, так как ДИД заключаются на 10–15 лет и предполагают возможность их пролонгации. Утвержденный регламент подготовки и согласования ДИД включает критерии определения целесообразности проведения переговоров о заключении ДИД и общие подходы к их заключению. Последовательно анализируя четыре критерия определения целесообразности проведения переговоров и заключения ДИД, авторы приходят к выводу, что Министерство экономического развития РФ (МЭР РФ), выполняющее координирующую функцию, будет оценивать как инвестиционную нормативную базу, так и политико-экономические отношения с предполагаемым партнером. При этом МЭР РФ, анализируя широкие по содержанию категории экономического интереса, инвестиционного климата, состояния взаимных отношений, столкнется с рядом

* Sergey V. Bakhin — Dr. Sc. in law, Professor, St. Petersburg State University.

E-mail: intlaw@jurfak.spb.ru

** Iuliia K. Beketova — junior research fellow, St. Petersburg State University.

E-mail: y.beketova@spbu.ru

© Бахин С. В., Бекетова Ю. К., 2017

УДК 341.96;341.24;336.714

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДВУСТОРОННИХ ДОГОВОРОВ ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ

БАХИН С. В., БЕКЕТОВА Ю. К.

вопросов. На какие показатели следует полагаться при оценке инвестиционного климата? Какие международные рейтинги могут считаться объективными и независимыми? Разработав подходы к заключению ДИД и отказавшись от конкретных формулировок в пользу общих принципов, Россия изменила методiku подготовки ДИД и ориентиры в регламентации инвестиционных соглашений. Россия обозначила приоритеты, которые планирует отстаивать в ходе переговорного процесса и поиска согласованных решений для закрепления их в текстах ДИД.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: иностранные инвестиции, двусторонние инвестиционные договоры, интеграционные группировки, критерии целесообразности заключения двусторонних инвестиционных договоров, экономические интересы России, инвестиционный климат, профильные международные организации.

BAKHIN S. V., BEKETOVA I. U. K. CONCLUSION OF BILATERAL INVESTMENT TREATIES: NEW APPROACHES OF THE RUSSIAN FEDERATION

Russian government revealed its new approaches towards foreign investment regulation by adopting Regulation № 992 «On Conclusion of International Investment Treaties by Russia» dated 30.09.2016. Both the methodology of conclusion bilateral investment treaties (BIT) and substantive issues thereof have changed. It is stated that Russia can enter into agreements with foreign states, groups of the states, international organizations and other entities. Such enlargement of BIT participants reflects the current situation in international relations, in particular conferral of certain competences to integration organizations. New procedures and competences in BIT conclusion may contradict the previous state-to-state BITs still in force. As the BIT is usually concluded for 10–15 years and can be renewed, a long transition period should be expected. New regulation on BIT conclusion procedures includes criteria to assess reasonableness of negotiations and general approaches to conclusions of BITs. The Ministry of Economic Development of Russia (the Ministry) is a leading authority in BIT negotiations. Four specified criteria should apply in assessing the reasonableness of BIT negotiations and examining investment regulation of the party as well as bilateral political and economic relations. Applying the criteria, the Ministry should analyze wide notions of economic interest, investment climate, international relations and obligations and may face certain difficulties. What parameters and data should be used to examine investment climate? What international rankings and surveys are reliable and objective? Having substituted a ready-made model text of a BIT by general approaches, Russia modified the methodology of proposed BIT negotiations and showed its priorities in the sphere of investment regulation. Russia will try to convince the other party to fix the principles and doctrines it promotes. However, the final text of a BIT will reflect the common interests and policies of the parties as agreed upon during negotiations.

KEYWORDS: foreign investments, bilateral investment treaties (BIT), integration organizations, reasonableness criteria of bilateral investment treaties, economic interests of Russia, investment climate, specialized international organizations.

30 сентября 2016 г. в Российской Федерации кардинально изменился подход к заключению международных договоров об иностранных инвестициях. В этот день Правительством РФ было принято Постановление № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций»¹ (далее — Постановление

¹ Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» // СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5836.

№ 992), которым отменен действовавший ранее порядок заключения двусторонних международных соглашений об иностранных инвестициях на основе типовой формы.

Можно лишь предполагать, какие именно обстоятельства побудили Российскую Федерацию принципиально трансформировать существующий механизм согласования договоров о защите и поощрении иностранных инвестиций, ибо официально это не озвучено. По всей видимости, Россия решила перейти от стандартизированной модели заключения инвестиционных соглашений к индивидуальной, в рамках которой можно соотнести условия договора и характер двусторонних отношений с соответствующим государством. В частности, видимо, будет приниматься во внимание, осуществлял ли данный контрагент какие-либо принудительные экономические меры (санкции) против Российской Федерации или предпринимал попытки иным образом оказывать влияние на политику России в своих интересах.

На сегодняшний день на основе вновь установленного порядка пока не было заключено ни одного инвестиционного соглашения. Более того, надо полагать, что действующие двусторонние инвестиционные договоры (далее — ДИД) России еще долго будут определять характер ее международного взаимодействия в инвестиционной сфере, поскольку договоры такого рода относятся к соглашениям длительного действия.

Вместе с тем изменение позиции Российской Федерации по отношению к соглашениям в сфере иностранных инвестиций требует досконального анализа, в том числе с точки зрения новаций, которые несет с собой новая схема заключения ДИД для участников таких соглашений, а также для потенциальных инвесторов.

Действовавший ранее порядок заключения ДИД просуществовал 15 лет. Он был введен 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»² (далее — Постановление № 456). Согласно данному документу ДИД с иностранными государствами заключались на основе «Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений». Конечно, каждое из таких соглашений готовилось на индивидуальных условиях, однако наличие типовой формы приводило к тому, что в принципиальном плане заключаемые ДИД были сходны.

Постановлением № 992 утвержден «Регламент заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций», который включает два раздела: «Критерии определения целесообразности проведения переговоров и заключения международных

² Постановление 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» // СЗ РФ. 2001. № 25. Ст. 2578.

договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» и «Общие подходы» к заключению таких международных договоров.

В общем ключе схема регламентации механизма заключения ДИД осталась прежней. Как и ранее, в ней можно выделить два взаимосвязанных основополагающих вопроса: 1) положения, касающиеся порядка проведения переговоров и целесообразности заключения ДИД; 2) положения относительно содержания ДИД.

Кардинальными следует считать изменения, касающиеся субъектного состава ДИД. В ранее действовавшем Постановлении № 456 в качестве контрагента Российской Федерации по инвестиционным соглашениям фигурировали только иностранные государства. В Постановлении № 992 в качестве возможных участников ДИД указаны иностранные государства, объединения государств, международные организации или иные образования, обладающие правом заключать международные договоры³.

Данное нововведение вызывает ряд вопросов. Интерес представляет, конечно, возможность заключения договора о поощрении и защите инвестиций с объединением государств. Использование широкой формулировки «объединение государств» предполагает, что это может быть любая ассоциация государств. Вообще-то в настоящее время в текстах международных соглашений экономические группировки получили наименование «региональные организации экономической интеграции»⁴. Понятно, что термин «объединение государств» шире и может относиться к любому союзу государств, а не только к группировкам, ставящим цель интеграции в экономической области. Однако, как показывает практика, интеграционные объединения чаще всего стремятся проводить детально скоординированную политику в сфере инвестиций, в том числе посредством заключения соответствующих международных договоров.

Сложнее определить, какие именно вопросы инвестиций могут стать предметом соглашения между отдельным государством и группой государств. Означает ли такое соглашение, что в отношении всех государств, входящих в интеграционную группировку, устанавливается единый режим осуществления инвестиций, и он заменяет собой договоренности, существовавшие с каждым из государств, входящих в межгосударственное объединение, в отдельности?

³ Справедливости ради следует отметить, что возможность заключения международных договоров не только с иностранными государствами и международными организациями, но и с иными образованиями была установлена в 2007 г. при внесении изменений в Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6079).

⁴ Бахин С. В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // Международные отношения и право: взгляд в XXI век / International Relations and Law: A Look into XXI Century: мат-лы конференции в честь профессора Л. Н. Галенской / под ред. С. В. Бахина. СПб., 2009. С. 90–145.

Именно в такой плоскости вопрос об инвестициях встал перед государствами — членами Европейского союза (далее — ЕС). В ст. 207 Договора о функционировании Европейского союза (в редакции Лиссабонского договора о внесении изменений в Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества от 13 декабря 2007 г.) (далее — ДФЕС/ДУЕС)⁵ предусмотрено, что прямые иностранные инвестиции составляют часть общей торговой политики и, следовательно, относятся к исключительной компетенции ЕС, включая и заключение соответствующих международных договоров.

В связи с этим естественно встал вопрос о судьбе ДИД, заключенных ранее государствами — членами ЕС с третьими государствами⁶. Если обязательства, вытекающие из такого ДИД, вступают в противоречие с положениями права ЕС, то государству — члену ЕС предлагается «прибегнуть к любым подходящим средствам, чтобы ликвидировать установленные несоответствия» (ст. 351 ДФЕС/ДУЕС)⁷.

Если контрагент по такому ДИД не дает согласия на изменение или денонсацию договора, у государства — члена ЕС остается единственная возможность — дожидаться срока окончания ДИД, с тем чтобы воспользоваться правом на одностороннее прекращение договора, каковое обычно оговаривается в ДИД. Как правило, право на такое одностороннее прекращение наступает по истечении предусмотренного в ДИД срока (обычно он варьируется в пределах 10–15 лет). Более того, во многих ДИД предусматривается, что в отношении инвестиций, осуществленных до даты прекращения действия ДИД и подпадающих под его действие, все положения договора остаются в силе в течение определенного в ДИД периода (так называемая закатная оговорка — *sunset clause*).

Не менее интересен вопрос о международной организации как контрагенте Российской Федерации по инвестиционным соглашениям. Право международной организации выступать в качестве иностранного инвестора предусмотрено в Федеральном законе от 9 июня 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁸. При этом в указанном Законе международные организации упомянуты в весьма своеобразной формулировке. В ст. 2 при расшифровке термина «иностранная организация» говорится, что таковым может быть «международная организация, которая вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации». Между тем открытым остается вопрос о том, каким именно международным договором может быть предусмотрена возможность осуществ-

⁵ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community on 13 Dec. 2007 // Official journal of the European Union. 2007. Vol. 50. Notice № 2007/C 306/01.

⁶ Белоглавок А. Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. Киев, 2010. С. 69.

⁷ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official journal of the European Union. 2012. Vol. 55. Notice № 2012/C 326/1.

⁸ СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

вления инвестиций международной организацией на территории России, поскольку международные организации как таковые не могут заниматься коммерческой деятельностью.

Очевидно, что в 1999 г., когда разрабатывался действующий российский Закон об иностранных инвестициях, еще не получил широкого распространения термин «интеграционные группировки», и последние в большинстве случаев именовались международными организациями. Поскольку в Постановлении № 992 отдельно поименованы объединения государств и международные организации, открытым остается вопрос, в каких случаях допустимо заключение международного договора и осуществление иностранных инвестиций на территории России международными организациями⁹.

В Постановлении № 992 предусмотрено, что договоры об инвестициях могут быть заключены и с «иными образованиями». Что это за иные образования, можно лишь предполагать с относительной долей вероятности. Хотя и достаточно редко, в международной практике встречаются случаи, когда право на заключение соглашений по отдельным вопросам инвестирования предоставляется обособленным подразделениям федеративных государств или особым административно-территориальным единицам. Указанные выше образования могут заключать инвестиционные договоры лишь в том случае, если такое право предоставлено им национальным законодательством соответствующего государства¹⁰.

Однако вполне очевидно, что с точки зрения классического международного права такого рода соглашения не могут рассматриваться в качестве международных договоров. Правда, в последнее время ряд специалистов отстаивает тезис о возможности признания международной правосубъектности, например, за таможенными территориями¹¹. Между тем предоставление отдельных прав и полномочий подобным образованиям в рамках трансграничных отношений, как представляется, не превращает и в принципе не может превратить их в субъектов международного права. Соответственно и заключаемые ими соглашения, вне зависимости от их содержания, не приобретают статуса международных договоров.

⁹ В ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», посвященной расшифровке терминов, указано, что под «международной организацией» понимается межгосударственная, межправительственная организация. Учитывая, что в ст. 2 трактовка понятий дается «для целей настоящего Закона», правомерно поставить вопрос о том, распространяется ли данное положение на Постановление № 992. Иными словами, открытым остается вопрос, идет ли в названном Постановлении речь лишь о межгосударственных международных организациях или же предполагается возможность заключения соглашения об инвестициях с международной негосударственной организацией. Видимо, невозможно ни то, ни другое. К тому же соглашение с негосударственной международной организацией не будет международным договором по смыслу Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ.

¹⁰ Например, Гонконг и Макао являются специальными административными районами, которые заключают ДИД.

¹¹ Вознесенская Н. Н. Россия — новый член ВТО // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2015. № 3. С. 152–167; Тюрина Н. Е. Публичный порядок в международном торговом праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2016.

В Постановлении № 992 оговорено общее условие: потенциальный участник договора должен обладать правом заключать международные договоры. Из этой формулировки следует, что речь идет о праве заключать не собственно ДИД, а международные договоры в принципе. Для субъектов международного права это правомочие вытекает из права международных договоров. Интеграционному объединению оно может быть предоставлено его государствами-членами.

Перейдем теперь к процедуре заключения ДИД. Постановлением № 992 предусмотрено расширение круга федеральных органов, которые должны принимать участие в переговорах относительно разрабатываемого договора. Координирующая роль, как и прежде, возлагается на Министерство экономического развития РФ (далее — МЭР РФ). Ранее к этой работе в обязательном порядке должны были быть привлечены также Министерство иностранных дел РФ и Министерство финансов РФ. В Постановлении № 992 установлено, что теперь в число этих органов входит и Министерство юстиции РФ.

Регламентом заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций (далее — Регламент) установлено, что МЭР РФ с учетом предложений МИД РФ должно ежегодно утверждать план переговоров о заключении международных инвестиционных соглашений РФ. При формировании данного плана МЭР РФ следует руководствоваться сформулированными в Приложении № 1 к Регламенту Критериями определения целесообразности проведения переговоров и заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций (далее — Критерии).

Всего в Приложении установлено четыре критерия:

- 1) экономические интересы РФ;
- 2) инвестиционный климат, существующий в другой стороне;
- 3) состояние отношений между сторонами;
- 4) возможность получения преференций и преимуществ российскими инвесторами.

Первым из критериев целесообразности заключения ДИД обозначено наличие экономического интереса РФ в существовании такого договора. Этот интерес конкретизирован в нескольких показателях. Заметим, что в качестве первого показателя этого критерия обозначена заинтересованность российских инвесторов в заключении соответствующего ДИД. Указанная заинтересованность выявляется на основе обращений в МЭР РФ российских объединений, ассоциаций, отдельных предпринимателей или работодателей с предложениями о заключении ДИД с конкретной стороной. Получается, что будущие бенефициары планируемого к заключению ДИД имеют возможность непосредственно влиять на политику государства в этом вопросе.

Три следующих показателя, относящихся к критерию экономического интереса РФ, по своему содержанию тесно переплетены, ибо все они связаны с объемом имеющихся или планируемых инвестиций. Подготовка к заключению международного договора включает оценку объемов суще-

ствующих и потенциальных инвестиций, а также инвестиционных проектов российских инвесторов и инвесторов предполагаемого контрагента РФ.

Весьма интересен второй критерий целесообразности заключения ДИД, обозначенный как инвестиционный климат, гарантируемый субъектом, с которым планируется заключение договора. Нельзя не отметить, что «инвестиционный климат» представляет собой чрезвычайно сложную политико-экономическую категорию, в рамках которой правовой компонент является лишь одной из составляющих¹². При оценке инвестиционного климата во внимание могут приниматься десятки, если не сотни разнообразных критериев экономического, политического и юридического характера.

Одним из инструментов, позволяющих выявить позиции государства в сфере инвестиционной политики, выступают рейтинги, при помощи которых делается попытка обозначить статус и потенциальные возможности государства в виде обобщенных цифровых показателей. Таких рейтингов имеется бесчисленное множество. При этом, как отмечают специалисты, к существу и экономическому содержанию рейтингов, технологии и методологии их формирования, системам оценок и экспертиз существует немало вопросов¹³. Помимо этого, на систему показателей значительное влияние могут оказывать научные школы, правовое положение составителя соответствующего рейтинга и его объективность.

В Критериях предусмотрено, что инвестиционный климат должен определяться в том числе на основании оценок «профильных международных организаций». Категория «профильные международные организации» является весьма невнятной, поскольку термин «профиль» редко используется применительно к сфере деятельности международных организаций. Чаще речь идет о предмете их деятельности, который может быть определен достаточно широко. Среди международных межгосударственных организаций есть немало таких, сфера деятельности которых связана с международными экономическими отношениями, торговлей, финансовыми инструментами, движением капиталов. В частности, к числу таковых должны быть отнесены Международный валютный фонд и группа Всемирного банка, Всемирная торговая организация, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), а также такой межправительственный орган ООН, как Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Однако, во-первых, эти организации не могут считаться «профильными», поскольку в предмет их деятельности не входит оценка потенциальных возможностей государства в смысле приема или предоставления инвестиций, а, во-вторых, на сайтах данных организаций публикуются, как правило, статистические данные, связанные с общей оценкой эконо-

¹² Бахин С. В. Инвестиционное право и инвестиционная политика // *Rechtslage von Auslandsinvestitionen in Transformationsstaaten. Festgabe für Prof. Dr. Wolfgang Seiffert zum 80. Geburtstag* / Hrsg. M. Boguslawskij, A. Trunk. Berlin, 2006. S. 32.

¹³ Бондаренко И. В., Князева И. В. Системная характеристика рейтингов, содержащих оценку предпринимательского и инвестиционного климата: место России // *Вопросы управления*. 2014. № 4 (10). С. 101.

мики того или иного государства¹⁴. Что же касается оценок и рейтингов, то таковых как отражения своей официальной позиции международные межгосударственные организации стараются по большей части избегать, публикуя соответствующие данные в виде исследований, подготовленных специалистами в какой-либо конкретной области.

Более сложен вопрос о «профильных» международных негосударственных организациях (далее — МНГО). Количество таковых с трудом поддается исчислению, поскольку в настоящее время в мире действуют сотни, если не тысячи всевозможных международных объединений, призванных оказывать содействие осуществлению бизнеса, а также сбору и обобщению экономической статистики и информации. Многочисленные институты, фонды и агентства¹⁵, от имени которых публикуются разнообразные рейтинги, затрагивающие сферу инвестирования, хотя и могут быть отнесены к категории профильных, однако либо по своему статусу и правовой сущности не являются международными организациями, либо не могут рассматриваться как источник объективной информации.

В качестве составляющей инвестиционного климата МЭР РФ предложено учитывать «наличие запретов, ограничений и иных барьеров, препятствующих эффективному осуществлению российскими инвесторами инвестиций в другой стороне». Примечательно, что «запреты, ограничения и иные барьеры» надлежит оценивать обособленно, несмотря на то что в Критерии в качестве самостоятельного показателя уже включен такой, как состояние двусторонних отношений с соответствующим государством. Представляется, что при оценке межгосударственных взаимоотношений невозможно игнорировать недружественные акты типа разного рода запретов, ограничений и барьеров, касающихся не только собственно инвестиций, но и любых иных, влияющих на двусторонние экономические связи.

Уровень таких связей чаще определяется не запретами, ограничениями и барьерами, а прямо противоположной категорией — льготами и преимуществами, которые государства обязались предоставлять друг другу в соответствии с различными международными договорами. К их числу можно отнести договоры с соседними государствами с целью об-

¹⁴ Вместе с тем необходимо отметить, что данные, публикуемые ОЭСР, ЮНКТАД и группой Всемирного банка, используются некоторыми государствами для оценки инвестиционного климата в других странах. Так, в США ежегодно публикуется обзор по странам с анализом инвестиционной привлекательности и рисков для инвестиций в конкретных странах. Упомянутый обзор представляет собой официальный доклад консульской службы в соответствующей стране и открыт для ознакомления третьих лиц. См., напр.: Investment Climate Statements for 2016. URL: <http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/ics/investmentclimatestatements/index.htm?year=2016&dclid=254409> (дата обращения: 15.06.2017).

¹⁵ Чаще всего фигурируют ссылки на широко разрекламированные в СМИ данные, исходящие от Всемирного экономического форума (*World Economic Forum, WEF*) международной негосударственной организации (этот статус он получил только в 2015 г.), а также организаций, которые фактически являются национальными юридическими лицами: *IMD World Competitiveness Center* (Швейцария); *BERI S. A.* (США); *The Economist Group* (Великобритания); *Euromoney Institutional Investor PLC* (Великобритания); *Institutional Investor Inc.* (США); американские рейтинговые агентства *Moody's* и *Standard and Poor's* и др.

легчения приграничной торговли, договоры о таможенных союзах и зонах свободной торговли, а также договоры о преференциях, предоставленных развивающимся странам. По всей видимости, на особых основаниях должны строиться отношения с государствами, входившими ранее в состав бывшего СССР.

В качестве одного из существенных показателей в Критериях упомянут и такой, как участие России и предполагаемого партнера по ДИД в тех или иных международных договорах. Это могут быть как договоры, связанные с инвестициями, так и договоры, к инвестициям напрямую не относящиеся. Представляется, что в целом ряде случаев нельзя четко разграничить, какие именно договоры попадают в категорию инвестиционных. Существует довольно обширный пласт соглашений, которые, не являясь собственно инвестиционными, играют ключевую роль при принятии решения о вложении инвестиций. Это торговые соглашения, соглашения о платежах, налоговые соглашения, договоры по правам человека и др.

Надо полагать, что при оценке общего состояния отношений и взаимных обязательств РФ с другой стороной во внимание должно приниматься не только формальное участие в том или ином международном договоре, но и анализ системного и последовательного исполнения закрепленных в нем обязательств.

Наконец, последним по порядку, но отнюдь не последним по значимости показателем является возможность получения российскими инвесторами преимуществ и преференций в рамках будущего ДИД. Перспективы получения таких особых льгот для российских инвесторов предлагается оценивать, проанализировав уже заключенные контрагентом России инвестиционные договоры с иными субъектами инвестиционных договоров. По крайней мере, сомнительным представляется использование в данном случае термина «преимущества и преференции», поскольку в ДИД речь обычно идет не о них, а о правах и гарантиях, устанавливаемых для инвестора. Конечно, применительно к инвестиционной сфере в рамках метода правового стимулирования возможно введение различных льгот. Однако, во-первых, предоставление таковых обычно регулируется национальным законодательством, а во-вторых, они, как правило, носят адресный характер. К тому же возникает вопрос, каким образом положение о «преимуществах и преференциях» соотносится с режимом наибольшего благоприятствования, который предполагает распространение прав и гарантий, установленных в одном из ДИД, на инвесторов тех государств, в договорах с которыми предусмотрен такой режим.

Таким образом, планируя заключение ДИД, МЭР РФ должно провести серьезный анализ инвестиционной нормативной базы, а также общего состояния политико-экономических отношений с предполагаемым государством-контрагентом. Во многих случаях критерии, которыми при этом предложено руководствоваться, носят оценочный характер. В связи с этим возникает вопрос: как будет поступать МЭР РФ в ситуации, когда по одному или даже нескольким критериям положение дел применительно к инвестициям может рассматриваться как не вполне благоприятное для

российских инвесторов? Поскольку очевидного ранжирования критериев Правительством РФ не установлено, на МЭР РФ фактически возлагается обязанность дать общую оценку целесообразности заключения ДИД, проанализировав все критерии в их совокупности. В частности, именно МЭР РФ предстоит решить, за какой именно период ему следует изучать характер двусторонних отношений.

Ряд вопросов возникает применительно к ситуации, когда у Российской Федерации с конкретным государством уже существует договор, срок действия которого не истек. В этом случае включение такого государства в план переговоров о заключении ДИД или даже рассмотрение вопроса о включении его в план заставляет задуматься о том, должно ли это государство быть оповещено о намерении Российской Федерации заключить новый договор¹⁶. Представляется, что этот вопрос будет обсуждаться сначала в режиме предварительных консультаций, а официальные переговоры будут инициированы лишь после соответствующей директивы Правительства.

Интересно задаться и таким вопросом: с какой частотой МЭР РФ должно оценивать целесообразность проведения переговоров и заключения ДИД с конкретным контрагентом? И еще: если на основе проведенного анализа МЭР РФ приходит к выводу об отсутствии оснований к заключению договора, то через какой период такая оценка может быть пересмотрена?

Например, в практике США оценка инвестиционного климата в иностранных государствах осуществляется ежегодно. Консульские службы США в соответствующих странах готовят по этому вопросу специальный доклад, который размещается на официальном сайте Госдепартамента США. Надо полагать, что подобный постоянный мониторинг следовало бы проводить и МЭР РФ.

Таким образом, критерии целесообразности заключения ДИД сформулированы в Постановлении № 992 столь широко, что уполномоченные органы, включая МЭР РФ, имеют возможность принять во внимание практически весь спектр политических, экономических, юридических и иных факторов, влияющих на инвестиционные взаимоотношения. Более того, включение таких критериев в Постановление № 992, официально публикуемое, доступное и очевидно анализируемое потенциальными договаривающимися сторонами, открыто демонстрирует основы политики России применительно к отношениям в сфере иностранных капиталовложений.

Если целесообразность заключения ДИД констатирована и Правительство РФ издает директиву о проведении переговоров, их канва выстраивается на основе Общих подходов к заключению международных договоров РФ по вопросам поощрения и защиты инвестиций (Приложение

¹⁶ Весьма парадоксальной следует признать ситуацию, когда МЭР РФ планирует заключение нового ДИД с каким-либо государством, известит его об этом, а впоследствии, проанализировав Критерии, придет к выводу о нецелесообразности заключения ДИД. Впрочем, не менее нелогичной следует признать ситуацию, при которой МЭР РФ планирует заключение ДИД, не известив об этом потенциального контрагента.

№ 2 к Регламенту) (далее — Общие подходы). Данный документ является настолько важным и обширным, что требует отдельного исследования существа включенных в него положений. В рамках настоящей статьи ограничимся несколькими принципиальными замечаниями. Прежде всего, если применявшееся ранее Типовое соглашение содержало конкретные формулировки готовящегося к заключению ДИД, то в Общие подходы включены обобщенные принципы, которыми следует руководствоваться при подготовке текстов соответствующих статей. Однако изменения коснулись не только методики подготовки текста договора, но и ряда принципиальных подходов к регламентации инвестиционных соглашений.

К числу таких новаций, с нашей точки зрения, в частности, относятся следующие. Во-первых, применительно к определению правового статуса инвестора — юридического лица наряду с его личным законом возможно использование критерия контроля. Во-вторых, в Общих подходах принята попытка придать больший удельный вес механизмам досудебного урегулирования споров между государством — участником договора и частным инвестором через процедуры консультаций. В-третьих, установлено, что ДИД может включать положения о мерах по защите существенных интересов государства в его отношениях с иностранным инвестором.

Существенные интересы затрагивают такие сферы, как защита жизни и здоровья людей, исчерпаемые природные ресурсы, права потребителей, распространение информации, борьба с коррупцией и др. В этом отношении в Общих подходах дается достаточно обширный перечень, включающий в том числе меры, которые государство может предпринимать для исполнения своих международных обязательств.

Замена конкретных формулировок общими принципами позволяет использовать их как довольно тонкий инструмент для согласования подходов с каждым из потенциальных государств — партнеров России на индивидуальных условиях. Следуя новому порядку, Российская Федерация будет выходить на переговоры с предложением сначала согласовать принципиальные позиции по вопросам инвестиционного договора и выработать единую концепцию, а далее приступить к обсуждению вариантов текстуального закрепления положений, о которых стороны договорились.

За время существования такого инструмента, как ДИД, постепенно выработалась его структурно-содержательная форма. Так, Н. Г. Доронина и Н. Г. Семилютина полагают, что неотъемлемыми элементами ДИД являются:

- определение инвестора и инвестиций;
- условия допуска инвестора;
- условие о предоставляемом инвестициям режиме;
- условие о правилах осуществления законной экспроприации, о порядке выплаты компенсации и о праве на осуществление переводов¹⁷.

¹⁷ Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Международное частное право и инвестиции: монография. М., 2012. С. 66.

Между тем можно назвать по крайней мере еще две неотъемлемые составляющие всякого ДИД: 1) гарантии, которые государство предоставляет иностранному инвестору; 2) порядок разрешения споров.

Несомненно, Общие подходы воспроизводят такую выработанную сложившейся международной практикой структуру ДИД. Вместе с тем надо понимать, что они отражают интересы, которые при заключении ДИД будет отстаивать Россия. Однако ДИД как двусторонний договор должен в равной степени опираться на потребности другой стороны. Очевидно, что реальный ДИД с неизбежностью будет воплощением компромисса переговорных позиций каждой из договаривающихся сторон.

Литература

Бахин С. В. Инвестиционное право и инвестиционная политика // *Rechtslage von Auslandsinvestitionen in Transformationsstaaten. Festgabe für Prof. Dr. Wolfgang Seiffert zum 80. Geburtstag* / Hrsg. M. Boguslawskij, A. Trunk. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006. S. 25–51.

Бахин С. В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // *Международные отношения и право: взгляд в XXI век: мат-лы конференции в честь профессора Л. Н. Галенской* / под ред. С. В. Бахина. СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та; «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга»», 2009. С. 90–145.

Белоглавек А. Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. Киев: Таксон, 2010. 356 с.

Бондаренко И. В., Князева И. В. Системная характеристика рейтингов, содержащих оценку предпринимательского и инвестиционного климата: место России // *Вопросы управления*. 2014. № 4 (10). С. 101–114.

Вознесенская Н. Н. Россия — новый член ВТО // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2015. № 3. С. 152–167.

Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Международное частное право и инвестиции: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. 272 с.

Тюрина Н. Е. Публичный порядок в международном торговом праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2016. 42 с.

References

Bakhin S. V. Investitsionnoe pravo i investitsionnaia politika [Investment law and investment policy]. *Rechtslage von Auslandsinvestitionen in Transformationsstaaten. Festgabe für Prof. Dr. Wolfgang Seiffert zum 80. Geburtstag* [Legal Issues of Foreign Investment in Transition Countries. Festschrift for Prof. dr. Wolfgang Siebert on his 80th birthday]. Hrsg. M. Boguslawskij, A. Trunk. Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, pp. 25–51. (In Russian)

Bakhin S. V. [Intergation Law: concurrence of law systems]. *Mezhdunarodnye otnosheniia i pravo: vzgliad v XXI vek: mat-ly konferentsii v chest' professora L. N. Galenskoi* [International Relations and Law: A Look into XXI Century. Materials of the conference in honor of the professor L. N. Galenskaya]. Ed. by S. V. Bakhin. St. Petersburg, SpSU Publ., 2009, pp. 90–145. (In Russian)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДВУСТОРОННИХ ДОГОВОРОВ ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ
БАХИН С. В., БЕКЕТОВА Ю. К.

Belohlavek A. *Zashchita investitsii, pravo Evropeiskogo soiuza i mezhdunarodnoe pravo* [Protection of investments, European law and international law]. Kiev, Takson Publ., 2010. 356 p. (In Russian)

Bondarenko I. V., Knyazeva I. V. Sistemnaia kharakteristika reitingov, sodержashchikh otsenku predprinimatel'skogo i investitsionnogo klimata: mesto Rossii [System-based characteristics of ratings containing assessment of entrepreneurial and investing climate: ranking of Russia]. *Voprosy upravleniia* [Management Issues], 2014. no. 4 (10), pp. 101–114. (In Russian)

Doronina N. G., Semilyutina N. G. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i investitsii: monografiia* [International private law and investments: monograph]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2012. 272 p. (In Russian)

Tyurina N. E. *Publichnyi poriadok v mezhdunarodnom torgovom prave*. Avtoref. dis. d-ra iurid. nauk [Public order in international trade law. PhD Thesis]. Kazan, 2016. 42 p. (In Russian)

Voznesenskaya N. N. Rossiia — novyi chlen VTO [Russia is a new member of WTO]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk* [Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences]. 2015, no. 3, pp. 152–167 (In Russian)