

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДВУСТОРОННИХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ

М.А. ЧЫРАГЛЫ,
докторант кафедры Международного
права Юридического факультета
Бакинского Государственного Уни-
верситета.

chiraglimammad@gmail.com

вами, приходится на середину прошлого века. Можно привести несколько причин возникновения необходимости в правовом оформлении инвестиционных отношений между двумя суверенными государствами, однако многие исследователи сходятся

В статье рассмотрены правовые аспекты двусторонних инвестиционных соглашений, заключаемых между государствами с целью поощрения и взаимной защиты капиталовложений. Исследован характер диалогических отношений, вытекающих из таких договоров, проанализированы основные правовые теории, касающиеся юридической природы подобных отношений. Автором рассмотрены особенности двусторонних инвестиционных договоров (ДИД) в качестве международных договоров, а также структура этих соглашений. В статье приведены общие подходы к формированию основных положений ДИД, а также изучены различные правовые модели толкования ключевых понятий, таких как «инвестиции» и «инвестор», и гарантии защиты инвестиций, предоставляемые этими договорами. Изучена практика Азербайджанской Республики на примере Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанного 29 сентября 2014 года.

во мнении, что главная цель заключения подобного рода соглашений состоит в необходимости обеспечения гарантии основных прав иностранных инвесторов, что проявляется в предоставлении полной защиты и безопасности со стороны государства, принимающего инвестиции.

В 1749 году был подписан договор о торговле между королем Франции и королем Дании, в соответствии с которым главы государств обязались сбли-

Ключевые слова: право, инвестиции, инвестор, двусторонний инвестиционный договор, гарантии защиты, арбитраж.

Появление двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), заключаемых между различными государст-

вить союз между двумя странами. Из положений этого договора выросла идея о возможности выведения сотрудничества на новый уровень посредством предоставления гражданам другого государства тех же условий, которые предоставляются собственным гражданам. Это были предпосылки сложившейся позже практики



подписания «договоров о дружбе, торговле и мореплавании». Эти договоры, которые стали часто использоваться в международных отношениях в 19 веке, включали в себя ряд положений, касающихся обращения с иностранцами и защиты их прав. Со временем, в течение 20-го века, с развитием практики и правовых инструментов, договоры о дружбе, торговле и мореплавании были заменены двусторонними инвестиционными договорами, первый из которых был подписан между Германией и Пакистаном в 1959 году.

Характер отношений между государством и инвестором (так называемые «диагональные отношения») в рамках двусторонних инвестиционных соглашений остается предметом спора между различными исследователями по сегодняшний день. Главный вопрос, возникающий в свете вступления государством в подобные отношения с частным лицом (будь то физическое или юридическое) возникает касательно вопроса привлечения к ответственности в случае нарушения государством своих обязательств. Британские юристы в основном считают, что возникновение отношений между государством и инвестором обеспечивает применение принципов международного обычного права и, что ДИД в данном случае посредством собственных положений, регулирующих эти отношения, способствуют формированию новых принципов международного обычного права. Другие аналитики утверждают, что отсутствие международно-правового регулирования этих отношений заставляет государства подписывать специальные соглашения, которыми они регулируют свои действия

в отношении иностранных инвестиций.

В доктрине существуют два теоретических подхода к правовой природе этих отношений в рамках ДИД. Первая теория, которая названа исследователями «теорией производных прав», основана на доводе о том, что двусторонние соглашения призваны к институционализации и укреплению такого понятия, как «дипломатическая защита». Это свидетельствует о том, что ДИД наделяют частных инвесторов лишь процессуальными правами, то есть в случае нарушения их прав со стороны государства, принимающего инвестиции (государства-реципиента), восстановление нарушенных прав осуществляется со стороны другого государства-стороны двустороннего соглашения, то есть национального государства инвестора. Соглашение, которое является по определению международным договором, заключено между первичными [1, 126] субъектами международного права – государствами, а инвесторы в данном случае выступают в роли бенефициаров принятых государствами на себя обязательств. Несмотря на то, что ДИД по сути регулирует отношения между инвестором и государством, инвестор не получает права вторгаться в сферу межгосударственных отношений и не может выступать в качестве равного субъекта по отношению к государству-реципиенту, даже невзирая на тот факт, что речь идет о привлечении к ответственности за нарушение прав инвестора, которыми он обладает по соглашению.

Вторая теория – «теория прямых прав», построена на тезисе о том, что на осно-



вании заключаемого между двумя государствами соглашения частные инвесторы непосредственно вступают в отношения с государством, которое принимает инвестиции. Это говорит о том, что инвестор наделяется необходимыми процессуальными средствами для понуждения государства в случае нарушения им своих обязательств к восстановлению нарушенных прав. Как верно отмечает Д. К. Лабин, «в этом случае ответственность возникает из причинения вреда, такая ответственность, очевидно, имеет гражданско-правовой характер [2, 217]».

Стоит отметить, что данный подход не является абсолютно новым феноменом в рамках международного права. Так, возможность привлечения к ответственности государства за нарушение своих обязательств схожим образом закреплено в Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г. Конвенцией был учрежден Европейский Суд по Правам Человека, который получил необходимые полномочия для рассмотрения межгосударственных дел, когда «любая Высокая Договаривающаяся Сторона может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и Протоколов к ней другой Высокой Договаривающейся Стороной» [5, ст. 33], а также в случае направления индивидуальных жалоб «от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней» [5, ст. 34].

Доктринальные исследования и практика доказывают важность инвестиционных договоров как правовой рамки для инвестиционных отношений. Как правило, инвестиционные соглашения предлагают иностранным инвесторам защиту своих инвестиций от поведения правительства принимающей инвестиции страны в нарушение договора, такого как осуществление экспроприации в отсутствие компенсации, неприменение дискриминации или режима, который не соответствует обязательствам «справедливого и равного обращения». Инвестиционные соглашения включают в себя как ДИД, так и положения о регулировании инвестиционных отношений в более широких торговых и инвестиционных соглашениях, таких как Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА) или Договор к Энергетической Хартии (ДЭХ).

Безусловно, международно-правовая природа двусторонних инвестиционных соглашений не вызывает споров. Эти договоры подпадают под определение понятия «международный договор» в соответствии со ст. 2 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая закрепляет, что «договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» [6, ст. 2].

Двусторонний инвестиционный договор, как следует из названия, представляет собой международное соглашение между



двумя суверенными государствами, целью которого является поощрение и защита инвестиций своих хозяйствующих субъектов на взаимной основе на территории каждого из этих государств.

Двусторонние инвестиционные договоры имеют аналогичную для международных соглашений структуру и состоят из преамбулы, в которой могут содержаться цели и задачи, а также принципы сотрудничества между договаривающимися сторонами, основной части, которая представляет собой основное содержание соглашения и заключительной части, где содержатся положения, регулирующие порядок вступления договора в силу, срок его действия и другие условия по усмотрению сторон. Обычно ДИД начинается с провозглашения сторонами цели, которая заключается в необходимости создания благоприятных условий для взаимного поощрения капиталовложений, задачи, которая заключается в укреплении сотрудничества между сторонами, а также обоснование необходимости заключения договора. Например, в преамбуле Соглашения между Правительством Азербайджанской Республики и Правительством Российской Федерации содержится следующее положение: «признавая, что поощрение и взаимная защита инвестиций на основе настоящего Соглашения будут стимулировать приток инвестиций и способствовать развитию взаимовыгодного торгово-экономического и научно-технического сотрудничества, а также деловой инициативы в обоих государствах» [7].

Стоит отметить, что государства, при заключении любого международного до-

говора, который носит характер экономического сотрудничества, прежде всего, преследуют интересы получения экономической выгоды, создания благоприятных условий для собственных граждан, которые смогут извлечь прибыль на основании этого соглашения. Вступая в подобные отношения, каждое государство ставит перед собой задачу экономического развития, что было закреплено и в Хартии экономических прав и обязанностей государств: «Каждое государство несет основную ответственность за содействие экономическому, социальному и культурному развитию своего народа. С этой целью каждое государство имеет право и несет ответственность за выбор целей и средств развития, полную мобилизацию и использование своих ресурсов, осуществление прогрессивных экономических и социальных реформ, а также обеспечение полного участия своего народа в процессе и выгодах развития. Все государства обязаны, индивидуально и совместно, сотрудничать с тем, чтобы устранять препятствия, которые мешают такой мобилизации и использованию [8, ст. 7]».

Основная часть ДИД, как правило, начинается с определения понятий, которые будут использоваться в соглашении. Это присуще большинству международных договоров, когда в них содержатся определения тех основных понятий, на которых основано само содержание договора. Кроме того, как отмечает Д. К. Лабин, «посредством определения таких понятий государства показывают свою степень понимания различных правовых аспектов, например в вопросе об определении на-



циональной принадлежности юридических лиц, тем самым внося свой вклад в стабилизацию теорий, подверженных эволюционному процессу на современном этапе. В этом заключаются новеллистические черты подобных международных договоров» [2, 222].

Прежде всего, стороны будут стремиться дать согласованное определение таким основным понятиям, как «инвестиция», «инвестор», с тем, чтобы четко представлять круг хозяйствующих субъектов – потенциальных инвесторов, и виды капиталовложений, которые будут регулироваться данным соглашением. Большинство государств стремятся закрепить широкий круг ценностей, как материальных, так и нематериальных, в качестве «инвестиций».

Американский модельный двусторонний инвестиционный договор образца 2014 года предусматривает, что инвестиции означают каждый актив, которым инвестор владеет или который он контролирует прямо или косвенно, который имеет характеристики инвестиции, включая такие характеристики, как обязательство в отношении капитала или других ресурсов, ожидание извлечения прибыли или выгоды или принятие риска [9, ст. 1]. В частности приведен перечень материальных и нематериальных благ, которые могут считаться инвестициями:

- предприятие;
- акции, ценные бумаги и другие формы долевого участия в предприятии;
- облигации, долговые обязательства, другие долговые инструменты и займы;
- фьючерсы, опционы и другие производные инструменты;

– контракты «под ключ», строительство, управление, производство, концессия, распределение доходов и другие подобные контракты;

– права на интеллектуальную собственность;

– лицензии, разрешения, разрешительные и аналогичные права, предоставляемые в соответствии с национальным законодательством; а также

– другое материальное или нематериальное, движимое или недвижимое имущество и связанные с ним имущественные права, такие как аренда, ипотека, залоговое удержание и залог.

Как видно из вышеуказанного, американская модель ДИД преследует цель закрепить в соглашении наиболее широкий круг определений, которые будут пониматься как инвестиции для того, чтобы максимизировать возможности своего инвестора в плане получения доступа на рынок государства, принимающего инвестиции. Однако такой подход не воспринимается однозначно со стороны развивающихся государств. Дело в том что, при подписании соглашения о защите и поощрению капиталовложений, развивающееся государство преследует цель получения экономической выгоды, что зачастую становится возможным при допуске иностранных инвестиций в определенные сферы экономики, в то время как привлечение новых иностранных капиталовложений в другие области не будет иметь должной эффективности. Именно по этой причине так называемая процедура прекращения определенных инвестиций имеет особую значимость для таких государств.



Европейская модель двусторонних инвестиционных договоров уже долгое время переживает период трансформации. Раньше любой член Европейского Союза (ЕС) мог самостоятельно на собственных условиях заключить ДИД с государством не из ЕС. В качестве наиболее активного государства того периода можно выделить Германию, которая заключила наибольшее количество подобных соглашений. Тем не менее, к 2012 - 2013 года тенденция на расширение полномочий ЕС добралась и до сферы регулирования иностранных инвестиций. Процедура 2010/0197 «Двусторонние инвестиционные соглашения Государств-членов ЕС с третьими странами: переходное регулирование», принятие которой было лишь вопросом времени со времен подписания Лиссабонского договора, включившего прямые иностранные инвестиции в сферу компетенции ЕС и его институтов, не распространяется на ранее заключенные ДИД, однако оказывает значительное влияние на будущие соглашения. В данной процедуре закреплено желание ЕС постепенно заменить существующие ДИД на новые, которые будут составлены с учетом положений Лиссабонских соглашений 2009 года, причем стороной в новых соглашениях, как на этапе согласования, так и на этапе подписания и надзора за исполнением будет выступать ЕС, а не отдельная страна, что способно вывести ЕС на новый уровень наднациональных полномочий. В рамках ЕС получила распространение практика, в соответствии с которой государства-члены союза заключали ДИД с государством, которое только вступило в ЕС. Стоит отметить, что такие соглашения

были подписаны даже с государствами, в которых некоммерческих рисков, связанных с инвестициями было больше. По мнению Комиссии, разработавшей новую политику ЕС в области защиты инвестиций, заключение таких ДИД не представляется правильным с точки зрения права союза, и эти соглашения должны аннулировать по факту вступления страны в ЕС (хотя и практика арбитражных судов государств-членов союза не всегда сходится в этом, в некоторых случаях принимаются решения о неправомерности подобного аннулирования того или иного соглашения).

В европейской модели ДИД применяется отличный от американской модели подход в том, что касается определения понятия «инвестиции». Здесь так же используется довольно широкий круг тех или иных благ, однако в конечном итоге защита предоставляется только тем, которые одобрены со стороны государства-реципиента.

Для того, чтобы определить практику нашей страны в отношении восприятия того, что подразумевает под собой «инвестиции», обратимся к вышеупомянутому межправительственному соглашению между РФ и Азербайджанской Республикой. В статье 1 Соглашения инвестиции определены как «все виды имущественных ценностей, которые вкладываются инвестором государства одной Договаривающейся Стороны на территории государства другой Договаривающейся Стороны в соответствии с законодательством государства последней Договаривающейся Стороны, и в частности:



а. движимое и недвижимое имущество, а также вещные права;

б. доли, акции или другие формы участия в капитале коммерческих организаций, а также облигации;

в. право требования по денежным средствам, вложенным для создания экономических ценностей, или по договорам, имеющим экономическую ценность и связанным с инвестициями;

г. исключительные права на объекты интеллектуальной собственности (авторские права, права на топологии интегральных микросхем и базы данных, патенты, промышленные образцы, модели, товарные знаки или знаки обслуживания, технологию, информацию, имеющую коммерческую ценность, и ноу - хау);

д. права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, на территории государства которой осуществляются инвестиции или по договору, включая, в частности, права, связанные с разведкой, разработкой, добычей и эксплуатацией природных ресурсов» [7, ст. 1].

Инвестиционные договоры, как правило, являются инструментами, единственной функцией которых является защита иностранных инвесторов и их активов, а не наложение на них юридических обязательств. Хотя положения различных ДИД могут отличаться между собой и развиваться с течением времени, они, как правило без исключения, предусматривают репатриацию прибыли и других средств, связанных с инвестициями, за-

щиту от менее благоприятного режима, чем тот, который предоставляется местным инвесторам и / или инвесторам из третьих стран (национальный режим и режим наиболее благоприятствуемой нации соответственно), некоторые стандарты абсолютной защиты, «справедливый и равный режим» и «полная защита и безопасность», а также обязательство выплаты компенсации в случае национализации или экспроприации.

В качестве основных стандартов защиты прав инвесторов можно привести следующие гарантии, которые содержатся в большинстве ДИД:

1) Справедливое и равное обращение – арбитражные суды не дали должного толкования, что эта защита подразумевает собой на практике. Например, для некоторых арбитров существует «несправедливое» отношение в том, что касается отказа в правосудии со стороны местных судов или в случаях, когда административные органы действовали недобросовестно или подвергали инвесторов преследованию или допускали по отношению к ним дискриминационное обращение. Толкование не однозначно. Арбитры часто интерпретируют положение о справедливом и равноправном обращении как обязательство защищать «законные ожидания» инвесторов, даже если значение, которое следует придать этой концепции, не нашло своего окончательного согласования. В то же время, в соответствии с подобным положением по ДИД, государство-реципиент обязуется не предпринимать дискриминационных и необоснованных действий в отношении иностранного инвестора и его капиталовложений.



2) Полная защита и безопасность - принимающее государство должно обеспечить защиту для любого имущества или активов, принадлежащих иностранному инвестору.

3) Национальный режим - согласно положению о национальном режиме, иностранные инвесторы и их инвестиции должны рассматриваться так же, как и местные инвесторы (или инвестиции), то есть наравне с собственными гражданами. Вместе с тем, во многих случаях государства оставляют за собой право определять сферы экономической деятельности, к которой будет применяться данный режим. Подобное регулирование осуществляется в виде права изъятия той или иной сферы из действия положения о национальном режиме. Так, например, в рассматриваемом Соглашении между Азербайджанской Республикой и РФ стороны договорились о том, что каждая из сторон «сохраняет за собой право применять и вводить в соответствии с законодательством своего государства изъятия из национального режима в отношении инвесторов государства другой Договаривающейся Стороны и их инвестиций» [7, ст. 3].

4) Режим наиболее благоприятствуемой нации (НБН) - режим НБН гарантирует, что иностранные инвесторы и их инвестиции получают режим, сопоставимый с режимом, который предоставляется инвесторам (или инвестициям) из третьих стран. Защита от прямой или косвенной экспроприации - как правило, договоры защищают инвесторов от прямой или

косвенной экспроприации, обязывая принимающее государство выплачивать полную компенсацию за любые инвестиции, которые подверглись экспроприации со стороны государства. Вместе с тем, данный режим не распространяется на преимущества, предоставляемые гражданам третьих стран в связи с участием в зоне свободной торговли, в определенных интеграционных объединениях государств, а также в соответствии с положениями договоров, регулирующих вопросы налогообложения.

5) Свободное перемещение денежных средств - иностранные инвесторы имеют право репатриировать все средства, связанные с инвестициями (прибыль, дивиденды, проценты, расходы и другие доходы от прироста капитала).

Помимо вышеперечисленного, в качестве защиты иностранных инвестиций предоставляются гарантии защиты от экспроприации собственности, компенсации за изымаемую собственность, а также гарантия урегулирования споров посредством международного арбитража.

Последнее по праву представляет собой мощный международный механизм урегулирования споров, который обеспечивает защиту, предусмотренную в ДИД, в том смысле, что он позволяет инвесторам добиваться компенсации в арбитражном суде против государства-реципиента, если они считают, что оно не соблюдало положения договора о защите. Как правило, инвестор и государство назначают по арбитражу, а третий арбитр выбирается на основе взаимного согласия или через соответствующий надзорный орган. Инвесторы



могут оспаривать все формы действий правительства, включая новые налоговые обязательства, административные решения, законы и многое другое. И, возможно, самое главное, инвесторы могут требовать возмещения финансовых потерь в результате несоблюдения условий договора. Хотя ДИД являются межгосударственными договорами, они открывают путь для арбитража между инвесторами и государством. Через арбитражный механизм ДИД инвесторы могут применять положения договора без необходимости полагаться на свое национальное государство для защиты своего дела вместо них (как того требует система ВТО или традиционные формы дипломатической защиты, используемые для защиты иностранных граждан и имущества, принадлежащего иностранцам). Другими словами, когда инвестор считает, что к нему не было применено «справедливое и равное отношение» или другая форма защиты, гарантированная договором, он может подать иск против принимающего государства в международный арбитражный суд.

Нет ни одного трибунала или органа, который бы рассматривал такие дела; они устанавливаются в каждом конкретном случае в соответствии с несколькими правилами процедуры. Большинство инвестиционных договоров предлагают более одной формы арбитража, предоставляя инвесторам возможность выбрать ту, которая им подходит. Этот выбор может иметь важные последствия, поскольку правила процедуры различаются, особенно в том, что касается степени конфиденциальности. Арбитражные процедуры в

ДИД имеют ряд особенностей, в первую очередь, отсутствие прозрачности. Действительно, ничто не обязывает стороны или сам арбитражный орган обнародовать процедуры. Кроме того, некоторые процедурные правила устанавливают серьезные барьеры для раскрытия той или иной информации, даже если одна из сторон (инвестор или государство) желает раскрыть определенную информацию [3, 15].

Во многих странах инвестиционные договоры подвергаются интенсивному политическому, экономическому и юридическому анализу, становятся предметом политических дискуссий. Сама система инвестиционных договоров была подвергнута многими исследователями критике за чрезмерную фрагментацию [4, 245]. Однако нельзя не учитывать тот факт, что это область международных отношений, которая получила свой импульс развития относительно недавно, многие положения, регулирующие эти отношения, все еще находятся в форме обычно правовых норм, что в современной практике затрудняет их широкое применение. Влияние ДИД на непосредственный процесс осуществления капиталовложений остается в центре внимания, как на практике, так и в теоретических исследованиях. Принимая во внимание повышенную роль иностранных инвестиций в развитии экономик государств, совершенствование ДИД, которые являются правовой рамкой реализации иностранных инвестиций, должно носить приоритетный характер.



Список литературы:

1. Международное право: учебник/отв. ред. А. Н. Вылегжанин. – М.: Высшее Образование, Юрайт- Издат, 2009.
2. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций/Д.К. Лабин. – М.: Волтерс Клувер, 2008.
3. «Права человека и двусторонние инвестиционные договоры. Роль прав человека в инвестиционном споре между государством и инвестором». /Л. Э. Петерсон, Библиотека и Национальный архив Квебека, 2009. Национальная библиотека Канады, 2009.
4. Перспективы бизнеса и финансов ОЭСР 2016 года. Глава 8. Влияние инвестиционных соглашений на компании, акционеров и кредиторов.
5. Европейская Конвенция о защите прав и основных свобод человека, 1950 г.
6. Венская Конвенция о праве международных договоров, 1969 г.
7. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций от 29.09.2014.
8. Хартия экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г.
9. Модельный двусторонний инвестиционный кодекс США 2012 г.

İKİTƏRƏFLİ İNVESTİSİYA SAZIŞLƏRİNİN ƏSAS HÜQUQİ ASPEKTLƏRİ

Çıraqlı M. A.

**Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsinin
Beynəlxalq ümumi hüquq kafedrasının doktorantı**

Məqalədə sərmayələrin təşviqi və qarşılıqlı qorunması məqsədilə dövlətlər arasında bağlanan ikitərəfli sərmayə sazişlərinin hüquqi aspektlərinə toxunulmuşdur. Belə müqavilələrdən yaranan diaqonal əlaqələrin təbiəti araşdırılmış, belə əlaqələrin hüquqi xarakterinə dair mövcud olan əsas hüquqi nəzəriyyələr təhlil edimişdir. Müəllif ikitərəfli sərmayə sazişlərinin (İSS) beynəlxalq müqavilələri kimi xüsusiyyətləri, eləcə də bu müqavilələrin strukturunu qiymətləndirmişdir. İSS-nin əsas müddələrinin formalaşdırılmasına dair ümumi yanaşmalar təqdim edilmiş, həmçinin "sərmayələr" və "sərmayəçi" kimi əsas anlayışların şərh edilməsi üçün müxtəlif hüquqi modellər və bu müqavilələrlə nəzərdə tutulan sərmayələrin qorunması üçün verilən təminatlar araşdırılmışdır. Azərbaycan Respublikasının təcrübəsi Rusiya Federasiyası Hökuməti ilə Azərbaycan Respublikası Hökuməti arasında 2014-cü il 29 sentyabr tarixində imzalanmış Sərmayələrin təşviqi və qarşılıqlı qorunması haqqında Sazişin nümunəsi əsasında öyrənilmişdir.

Açar sözlər: *sərmayə, sərmayəçi, ikitərəfli sərmayə sazişi, qorunma zəmanətləri, arbitraj.*

