

Правовое регулирование международных гражданско-правовых отношений в странах БРИКС

Участие стран БРИКС в международных инвестиционных договорах «нового поколения»¹

Аннотация. В статье исследована проблема соотношения двусторонних инвестиционных договоров «нового поколения» и «старого поколения» между странами — членами БРИКС. Отмечается, что большая часть двусторонних соглашений относится к так называемым соглашениям «старого поколения». Такие соглашения в основном являются несбалансированными, т.е. они налагают обязательства только на государство, принимающее инвестиции, а права предоставляют иностранным инвесторам. Инвестиционные договоры часто ограничивают регулирующие полномочия государств, особенно в таких областях, как здравоохранение и охрана окружающей среды. Договоры «нового поколения» предусматривают обязательства инвесторов в отношении бизнеса, прав человека, защиты окружающей среды; защищают право государства на осуществление регулирующих полномочий. Некоторые договоры включают механизм урегулирования инвестиционных споров, однако требуют прежде всего исчерпание местных средств правовой защиты до начала арбитража и строгие сроки передачи спора в арбитраж.

Отмечается необходимость России реформировать свои инвестиционные договоры, включив в них, в частности, положения по ограничению применения «зонтичной оговорки», запрет на использование режима наибольшего благоприятствования для урегулирования инвестиционных споров; меры, ограничивающие права иностранных инвесторов, которые государство-реципиент вправе принимать, когда существует угроза безопасности и суверенитету государства, и которые не могут быть квалифицированы как незаконная экспроприация.

Ключевые слова: страны БРИКС, доктрина Кальво, инвестиционные договоры «последнего поколения», соглашения «старого поколения», международный инвестиционный арбитраж, зонтичная оговорка, режим наибольшего благоприятствования, устойчивое развитие, модельные инвестиционные соглашения, стандарты корпоративной социальной ответственности, исчерпание местных средств правовой защиты, косвенная экспроприация, портфельные инвестиции



**Наталья Николаевна
ВИКТОРОВА,**

доцент кафедры
международного частного
права

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент

nviktorova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

¹ Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

Статья подготовлена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

© Викторова Н. Н., 2025

DOI: 10.17803/2311-5998.2025.127.3.045-053

Natalia N. VIKTOROVA,

Associate Professor of the Chair of Private International Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
[nnviktorova@msal.ru](mailto:nnaviktorova@msal.ru)
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

International Investment Treaties of the “New Generation” and BRICS States

Abstract. *The article examines the problem of the relationship between the “new generation” and “old generation” bilateral investment treaties among the BRICS member countries. It is noted that most of the bilateral agreements are so-called “old generation” agreements. Such agreements are generally unbalanced, that is, they impose obligations only on the state receiving the investment, and grant rights to foreign investors. Investment treaties often limit the regulatory powers of states, especially in areas such as health and environmental protection.*

The “new generation” treaties provide for investors’ obligations in relation to business, human rights, environmental protection; protect the state’s right to exercise regulatory powers. Some treaties include a mechanism for settling investment disputes, but require, first of all, the exhaustion of local legal remedies before arbitration and strict deadlines for referring a dispute to arbitration. It is noted that Russia needs to reform its investment treaties by including in them, in particular, provisions to limit the use of the “umbrella clause”, a ban on the use of most-favored-nation treatment for the settlement of investment disputes; measures limiting the rights of foreign investors that the recipient state has the right to take when there is a threat to the security and sovereignty of the state, and which cannot be classified as illegal expropriation.

Keywords: *BRICS countries, Calvo Doctrine, “latest generation” investment treaties, “old generation” agreements, international investment arbitration, umbrella clause, most-favored-nation treatment, sustainable development, model investment agreements, corporate social responsibility standards, exhaustion of local remedies, indirect expropriation, portfolio investment*

В настоящее время страны БРИКС активно участвуют в международном инвестиционном процессе: они не только сами привлекают иностранные инвестиции, но и являются поставщиками инвестиций за рубеж. Экономика стран БРИКС входит в число основных получателей прямых иностранных инвестиций, некоторые из них также являются важными источниками таких инвестиций².

² The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 12 // URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diae2023d1_en.pdf (дата обращения: 05.02.2025).

В последние несколько лет наблюдается усиление роли стран БРИКС в мировой политике и экономике³. По данным Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), за последние десятилетия значительно возросло экономическое влияние БРИКС. Иностранные инвестиции играют важную роль в росте экономик стран БРИКС с 2001 г.⁴

Страны БРИКС участвуют во многих международных инвестиционных соглашениях, включая двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций. Большая часть соглашений БРИКС (подписанных или действующих) «в основном состоит из соглашений старого поколения, которые срочно нуждаются в реформировании». В частности, около 80 % международных инвестиционных соглашений были заключены до 2010 г., причем 50 % из них относятся к 1980-м и 1990-м гг.⁵ В этих договорах отсутствуют положения, посвященные устойчивому развитию, которые обычно включаются в современные инвестиционные договоры.

Большая часть двусторонних соглашений относится к так называемым соглашениям «старого поколения». Как отмечается в литературе, такие соглашения в основном являются несбалансированными, т.е. они налагают обязательства только на государство, принимающее инвестиции, а права предоставляют иностранным инвесторам. Инвестиционные договоры часто ограничивают регулирующие полномочия государств, особенно в таких областях, как здравоохранение и охрана окружающей среды⁶.

Во многом из-за этого некоторые страны денонсировали двусторонние инвестиционные договоры, например, Южно-Африканская Республика, другие страны модернизировали их. Примером являются Индия, Индонезия, которые разработали новые Типовые договоры и заключили договоры с некоторыми государствами. Появились двусторонние инвестиционные договоры «нового поколения», которые должны способствовать достижению лучшего баланса между правами и обязанностями инвесторов и государств. Как правило, новые договоры предусматривают обязательства инвесторов в отношении бизнеса, прав человека, защиты окружающей среды; защищают право государства по осуществлению регулирующих полномочий.

Некоторые страны БРИКС, в частности Бразилия, Индия и Южно-Африканская Республика, предпринимают усилия по реформированию своих инвестиционных соглашений путем прекращения или пересмотра соглашений «старого поколения» и перехода к соглашениям «нового поколения»⁷. Наибольший интерес представляют собой модельные инвестиционные соглашения, разработанные Бразилией и Индией.

³ См.: Хейфец Б. А. Россия и БРИКС: новые возможности для взаимных инвестиций : монография. М., 2014. С. 8.

⁴ The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 5.

⁵ The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 22.

⁶ Tarciso Gazzini. Second Generation IIAs: Japanese Perspective. March 12, 2022 // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/03/12/second-generation-ii-as-japanese-perspective> (дата обращения: 08.02.2025).

⁷ The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 22.



В 2015 г. Индия приняла новую модель двусторонних инвестиционных соглашений, после чего государство инициировало прекращение действия своих существующих двусторонних инвестиционных соглашений с целью замены их соглашениями, согласованными в соответствии с новой моделью⁸. На данный момент расторгнуто свыше 70 двусторонних инвестиционных соглашений, включая соглашение с Российской Федерацией.

Новая модель двусторонних инвестиционных договоров Индии включает главу об обязательствах инвесторов, требующую от инвесторов соблюдать законодательство принимающего государства и добровольно придерживаться международно признанных стандартов корпоративной социальной ответственности. Кроме того, она содержит механизм урегулирования инвестиционных споров, который предполагает, среди прочего, исчерпание местных средств правовой защиты до начала арбитража и строгие сроки передачи спора в арбитраж.

Типовое соглашение Индии дает определение прямой и косвенной экспроприации, при этом предусматривается защита инвестора как от прямой, так и от косвенной экспроприации. Инвесторы обязаны соблюдать законодательство государства, принимающего инвестиции, должны предоставлять необходимую информацию, касающуюся инвестиций.

Соглашение устанавливает механизм урегулирования споров между инвестором и государством. Перед тем как обратиться в международный инвестиционный арбитраж, инвестор должен исчерпать внутренние средства защиты, т.е. он должен сначала подать иск в соответствующие национальные суды или административные органы страны-ответчика в течение одного года с даты, когда он впервые получил или должен был впервые получить информацию о нарушении своих прав⁹. И только если спорящие стороны не могут урегулировать спор мирным путем, инвестор может подать иск в арбитраж, при этом должны быть соблюдены дополнительные условия, в частности не должно пройти более шести лет с даты, когда инвестор получил информацию о нарушении его прав.

Очень интересным является Договор об инвестиционном сотрудничестве и поощрении инвестиций между Бразилией и Индией. Договор был подписан в 2020 г., правда, в силу пока не вступил. Договор предусматривает, что инвесторы должны стремиться к достижению максимально возможного уровня вклада в устойчивое развитие принимающего государства и местного сообщества. Инвесторы должны стремиться соблюдать принципы ответственного ведения бизнеса в соответствии с законами государства, принимающего инвестиции: способствовать экономическому, социальному и экологическому прогрессу с целью достижения устойчивого развития; уважать признанные на международном уровне права человека; поощрять наращивание местного потенциала посредством тесного сотрудничества с местным сообществом; предоставлять работникам возможности трудоустройства и получения профессиональной подготовки; разрабатывать и внедрять эффективные методы саморегулирования; воздерживаться от любого неправомерного

⁸ The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 22.

⁹ Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty 2015 // URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download> (дата обращения: 05.02.2025).

вмешательства в местную политическую деятельность. Этот список длинный, он включает и иные важные обязанности иностранных инвесторов¹⁰. Соглашение относится к так называемым соглашениям «нового поколения». В соглашении отсутствуют положения об урегулировании инвестиционных споров между инвестором и государством-реципиентом в международном инвестиционном арбитраже, что показывает отрицательное отношение соответствующих государств к международному инвестиционному арбитражу.

К договорам последнего поколения можно отнести и Договор между Республикой Беларусь и Республикой Индия об инвестициях 2019 г. (вступил в силу в 2020 г.). Договор не регулирует отношения, связанные с осуществлением портфельных инвестиций, экспроприация может быть прямой и косвенной. Договор налагает определенные обязанности не только на государство, принимающее инвестиции, но и на инвестора. Это, в частности, необходимость соблюдать при осуществлении инвестиционной деятельности положения законодательства государства, принимающего инвестиции, касающиеся налогообложения, включая своевременное исполнение налоговых обязательств.

Договор устанавливает механизм урегулирования споров между инвестором и государством-реципиентом. Инвестор должен сначала передать иск в соответствующие национальные суды или административные органы, иными словами, он должен использовать внутренние средства правовой защиты. Такой иск в соответствующие национальные суды или административные органы государства-реципиента должен быть подан в течение двух лет с момента, когда инвестор впервые узнал или должен был узнать о соответствующих мерах, инвестор понес убытки или ему был нанесен ущерб. Если после исчерпания всех местных судебных или административных средств правовой защиты, касающихся меры, лежащей в основе иска, в течение пяти лет с даты, когда инвестор впервые узнал о такой мере, никакого удовлетворяющего инвестора решения не было принято, то инвестор может начать разбирательство, направляя уведомление о споре государству-ответчику.

Если в течение шести месяцев после уведомления о споре стороны спора не смогли разрешить спор мирным путем посредством предметных консультаций, переговоров или иных процедур с привлечением третьих лиц, то инвестор, при соблюдении ряда условий, может обратиться: в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г. (Вашингтонской конвенцией 1965 г.) при условии, что оба государства являются участниками данной Конвенции; в МЦУИС в соответствии с Правилами дополнительной процедуры МЦУИС при условии, что одно из государств, но не оба, является участниками Вашингтонской конвенции 1965 г.; или может подать иск в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

¹⁰ Investment Cooperation and Facilitation Treaty Between the Federative Republic of Brazil and the Republic of India 25/01/2020 Signed (not in force) // URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download> (дата обращения: 05.02.2025).



Этот Договор содержит очень важное положение: споры, возникающие исключительно из предполагаемого контракта между инвестором и государством-реципиентом, не могут быть рассмотрены арбитражем, учреждаемым в соответствии с этим Договором. Такие споры разрешаются только национальными судами или в соответствии с положениями о разрешении споров, установленными в контракте¹¹. Это положение однозначно говорит о невозможности использования так называемой «зонтичной оговорки», активно используемой инвестиционным арбитражем согласно многочисленным инвестиционным соглашениям.

Бразилия разработала новую модель двусторонних инвестиционных договоров, а также модель соглашений о сотрудничестве и содействии инвестициям, уделяя особое внимание поощрению и содействию инвестициям. Соглашения включают инновационные статьи, посвященные улучшению институционального управления, в частности путем создания координационных центров и совместных комитетов для предотвращения и разрешения споров и консультирования по улучшению деловой среды. Они также предусматривают меры по содействию инвестициям, например, посредством сотрудничества по предоставлению деловых виз и прозрачности процедур.

Типовой договор, кроме того, включает существенные положения, касающиеся экспроприации, национального режима и режима наибольшего благоприятствования, компенсации убытков и прозрачности. Бразильская модель не предусматривает механизм урегулирования инвестиционных споров между инвестором и государством. Такая модель была разработана в контексте конституционных требований, которые препятствовали ратификации двусторонних инвестиционных соглашений, подписанных страной в 1990-х гг.¹²

Под инвестициями, подлежащими защите, понимаются только прямые инвестиции, портфельные инвестиции не подлежат защите. Типовое соглашение «не относит к инвестициям: i) приказ или судебное решение, вынесенное в результате судебного разбирательства или административного процесса; ii) долговые ценные бумаги, выпущенные Стороной, или займы, предоставленные Стороной другой Стороне, облигации, долговые обязательства, ссуды или другие долговые инструменты государственного предприятия Стороны, которые считаются государственным долгом в соответствии с законодательством этой Стороны... портфельные инвестиции, т.е. те, которые не позволяют инвестору оказывать значительное влияние на управление компанией; и iii) денежные требования, которые возникают исключительно из коммерческих контрактов на продажу товаров или услуг инвестором на территории Стороны гражданину или предприятию на территории другой Стороны, или предоставление кредита в связи с коммерческой сделкой, или любые другие денежные требования, которые не подразумевают вид интересов, изложенных в подпунктах (a)-(e)». Таким образом, Типовое соглашение сужает определение понятия «инвестиция», защищаемое международным инвестиционным договором, исключая, в частности,

¹¹ Договор между Республикой Беларусь и Республикой Индия об инвестициях // URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/7142/download> (дата обращения: 09.02.2025).

¹² The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 22.

из сферы действия договора портфельные инвестиции, права требования из коммерческих контрактов.

Соглашение не допускает возможность использования режима наибольшего благоприятствования для урегулирования инвестиционных споров. Допускается выплата компенсации только при осуществлении прямой экспроприации, когда «инвестиции национализируются или иным образом напрямую экспроприируются посредством официальной передачи права собственности или прав собственности». Это значит, что соглашение не защищает инвестиции при косвенной экспроприации. Не подлежат защите инвестиции, «вложенные с использованием капитала или активов незаконного происхождения, или инвестиции, при создании или эксплуатации которых были доказаны незаконные действия и для которых национальное законодательство предусматривает конфискацию активов».

Соглашение предусматривает назначение национальных координаторов, или омбудсменов, основной обязанностью которых является, в частности, поддержка инвесторов из другой Стороны на своей территории. Национальный координатор должен, в частности, оценивать, консультируясь с соответствующими государственными органами, предложения и жалобы, полученные от другой Стороны или инвесторов другой Стороны, и рекомендовать, по мере необходимости, действия по улучшению инвестиционной среды. Соглашение подробно регламентирует деятельность омбудсменов по предотвращению, разрешению инвестиционных споров, при этом омбудсмены выступают в интересах инвестора¹³.

Типовое соглашение показывает, что Бразилия до сих пор руководствуется доктриной Кальво в инвестиционной сфере. Согласно доктрине Кальво, земля и другие природные ресурсы принадлежат государству в силу доктрины суверенитета, и ни одно иностранное лицо не может постоянно владеть землей в принимающих государствах¹⁴. С 1886 г. многие государства Латинской Америки включили в свои конституции и законы положение о том, что каждый контракт между иностранцем и правительством должен содержать оговорку Кальво¹⁵. Правда, в 1990-е гг. в ходе экономических реформ, проводимых в Бразилии, отношение в стране к арбитражу стало меняться в лучшую сторону¹⁶, тем не менее в сфере урегулирования инвестиционных споров наблюдается негативное отношение в инвестиционному арбитражу.

Бразилия подписала 28 двусторонних инвестиционных соглашений, из которых только 3 вступили в силу — с Анголой (2015 г.), Мексикой (2015 г.), ОАЭ (2019), остальные в силу не вступили. Соглашения, не вступившие в силу, относятся к «старому поколению» и предусматривают возможность передачи споров между

¹³ Brazil Model BIT 2015 // URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download> (дата обращения: 09.02.2025).

¹⁴ Syria Subedi R. International Investment Law. Oxford, 2008. P. 14.

¹⁵ Garcia-Mora Manuel R. The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law // Marquette Law Review. 1950. № 33. P. 205. URL: <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol33/iss4/1>.

¹⁶ Беликова К. М., Ахмадова М. А. Правовая природа инвестиционных споров и некоторые аспекты процедуры их разрешения инвесторами их стран БРИКС в МЦУИС // Вестник арбитражной практики. 2018. № 2.



инвестором и государством-реципиентом в МЦУИС, в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, арбитраж ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Такие соглашения были заключены, в частности, с Великобританией, Финляндией, Данией, Республикой Корея, ФРГ (1998 г.), Нидерландами (1998 г.). Инвестиционные договоры Бразилии, вступившие в силу, можно отнести к договорам последнего поколения, они не содержат положения о разрешении споров между инвестором и государством. Следует отметить, что у России нет соглашения о защите инвестиций с Бразилией.

Из всех двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, которые есть у России (всего — 85 таких соглашений, из них 64 — действующих), все относятся к соглашениям «старого поколения». Правда, в 2016 г. Правительство РФ постановлением от 30.09.2016 № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций»¹⁷ утвердило Регламент заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций, а также Общие подходы к заключению международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций.

В Общих подходах, в частности, говорится, что при заключении договоров следует предусматривать, что «положения договора не должны препятствовать сторонам договора предпринимать на недискриминационной основе меры, необходимые для защиты жизни и здоровья людей, животных и растений, окружающей среды, исчерпаемых природных ресурсов, общественной морали и общественного порядка, прав потребителей, объектов культурного, исторического или археологического наследия, персональных данных и иной конфиденциальной информации, распространение которой ограничено в соответствии с законодательством стороны договора, применяющей соответствующие меры, а также меры, направленные на борьбу с коррупцией, отмыванием денежных средств, полученных преступным путем, и терроризмом». То есть делается небольшой шаг в сторону современных соглашений последнего поколения, как у Индии и Бразилии. Однако это представляется недостаточным.

России следует реформировать свои инвестиционные договоры, включив в них, в частности, положения по ограничению применения «зонтичной оговорки», запрета на использование режима наибольшего благоприятствования для урегулирования инвестиционных споров; меры, ограничивающие права иностранных инвесторов, которые государство-реципиент вправе предпринимать, когда существует угроза безопасности и суверенитету государства, и которые не могут быть квалифицированы как незаконная экспроприация.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 30.09.2016 № 992 (ред. от 15.12.2022) «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» (вместе с Регламентом заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций) // СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5836.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Беликова К. М., Ахмадова М. А.* Правовая природа инвестиционных споров и некоторые аспекты процедуры их разрешения инвесторами их стран БРИКС в МЦУИС // Вестник арбитражной практики. — 2018. — № 2. — С. 67—78.
2. *Хейфец Б. А.* Россия и БРИКС: новые возможности для взаимных инвестиций : монография. — М., 2014.
3. The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023 // URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diae2023d1_en.pdf.
4. *Garcia-Mora Manuel R.* The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law // Marquette Law Review. — 1950. — № 33. — URL: <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol33/iss4/1>.
5. *Syria Subedi R.* International Investment Law. — Oxford, 2008.
6. *Tarciso Gazzini.* Second Generation IIAs: Japanese Perspective. March 12, 2022 // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/03/12/second-generation-iias-japanese-perspective>.

