

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ВСЕРОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ  
МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

На правах рукописи



**Гатина Диляра Рустемовна**

**ИСКЛЮЧЕНИЯ ПО ПРУДЕНЦИАЛЬНЫМ СООБРАЖЕНИЯМ  
В МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ И ИНВЕСТИЦИОННЫХ  
ДОГОВОРАХ**

Диссертация на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук  
Специальность 5.1.5. «Международно-правовые науки»

Научный руководитель:  
доктор юридических наук,  
доцент И.М. Лифшиц

Москва – 2023

## Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1. ИСКЛЮЧЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ .....	23
§1.1 Понятие «исключений» в международном праве и их основные функции .....	23
§1.2. Классификация исключений в международном праве.....	35
§1.3. Порядок применения «себеподсудных» норм-исключений в международном праве.....	62
§ 1.4. Определение исключений по пруденциальным соображениям и их место в системе международных норм-исключений .....	77
Глава 2. МАТЕРИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ И МЕХАНИЗМ ПРИМЕНЕНИЯ ИСКЛЮЧЕНИЙ ПО ПРУДЕНЦИАЛЬНЫМ СООБРАЖЕНИЯМ .....	98
§2.1. Материальные основания применения исключений по пруденциальным соображениям из действующих международных торговых и инвестиционных режимов.....	98
§2.2. Механизм применения исключений по пруденциальным соображениям .....	136
ГЛАВА 3. ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИСКЛЮЧЕНИЙ ПО ПРУДЕНЦИАЛЬНЫМ СООБРАЖЕНИЯМ .....	166
§ 3.1. Особенности применения исключений по пруденциальным соображениям в инвестиционных соглашениях.....	166
§ 3.2. Исключения по пруденциальным соображениям из правил международной торговли в Договоре о ЕАЭС .....	178
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	197
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.....	204

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** За последнее столетие кризисы на рынке финансовых услуг не раз наносили серьезный ущерб экономикам развитых и развивающихся стран. Негативные последствия, в том числе в виде банкротств крупнейших предприятий и банков, безработицы и обнищания населения заставили государства принимать как на национальном, так и международном уровне меры, которые призваны предупредить возникновение финансовых кризисов на раннем этапе.

Традиционно к таким мерам относятся прежде всего требования, предъявляемые к достаточности капитала банков, и администрирование других нормативов (текущей ликвидности, риска на одного заемщика и пр.) порядка ведения отчетности финансовых организаций и ряд других.

Введение государствами мер, направленных на предотвращение кризисных ситуаций, может создавать препятствия для допуска иностранных банков, страховых организаций и иных иностранных компаний на рынки финансовых услуг государств и интеграционных образований, что потенциально может привести к нарушению их международных обязательств в сфере либерализации международной торговли, а также в области защиты иностранных инвестиций. Например, такие меры могут стать препятствием для предоставления национального режима зарубежным поставщикам финансовых услуг в случае, если деятельность таких лиц создает угрозу финансовой стабильности государства. В некоторых случаях применение соответствующих мер может нарушить принцип предоставления справедливого и равноправного режима в отношении иностранных инвестиций и даже фактически привести к экспроприации имущества иностранного инвестора.

Для того чтобы государства могли своевременно реагировать на угрозу возникновения финансового кризиса, при этом не нарушая международных обязательств, в международные договоры, регулирующие вопросы торговли

финансовыми услугами, а также в инвестиционные соглашения, посвященные защите иностранных инвестиций, часто включаются нормы-исключения, позволяющие государствам отступать от обязательств, предусмотренных такими международными договорами, если это обусловлено пруденциальными целями.

В зарубежной науке такие исключения получили название «prudential carve-out clauses»<sup>1</sup>, или, как мы предлагаем переводить их на русский язык, «исключения по пруденциальным соображениям».

Анализ исключений по пруденциальным соображениям показывает, что большинство из них содержат достаточно размытые формулировки, не позволяющие однозначно определить, в каких случаях такие нормы могут применяться государствами. В частности, это связано с тем, что 1) данные исключения предусматривают открытый перечень мер, которые могут быть признаны в качестве принятых государствами по пруденциальным соображениям; 2) большинство рассматриваемых исключений не содержит прямого указания на то, на рынке каких услуг (например, исключительно на рынке финансовых или иных услуг) такие меры могут вводиться государствами; 3) в международном праве отсутствует общепризнанное определение пруденциального регулирования/пруденциальных мер; 4) в международной практике государств не сложилось единого понимания того, какие действия государств при введении ими регулирования, направленного на предотвращение возникновения финансового кризиса, могут быть признаны в качестве добросовестных.

Совокупность перечисленных факторов потенциально может привести к ошибкам, связанным с толкованием исключений по пруденциальным соображениям, которые, с одной стороны, могут создать риск злоупотребления такими нормами со стороны государств, а с другой – к тому,

---

<sup>1</sup> Например, Arner, Douglas W. *Financial Stability, Economic Growth, and the Role of Law*, Cambridge University Press, 2007; *The World Trade Organization and Trade in Services*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008; John Anwesen, *The Prudential Carve-Out Clause: is Risk the New Corrupt Moral?* 4 Penn. St. J.L. & Int'l Aff. 749, 2016; Cantore, C., 2018. *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements* (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

что какие-либо пруденциальные меры, которые объективно необходимы в сложившихся обстоятельствах, будут признаны органами международного правосудия неправомерными.

Следует отметить, что после мирового финансового кризиса 2007-2008 гг. ни одно из государств не обращалось в суд в связи с нарушением своих прав вследствие введения какой-либо из стран пруденциального регулирования. Как отмечает Эндрю Д. Митчелл, возможно, это было вызвано тем, что государства понимали, что международное сообщество делает все возможное для того, чтобы выйти из кризисной ситуации, а может быть, и тем, что государства сами не были уверены относительно правомерности собственных действий в рассматриваемый период<sup>2</sup>. В то же время меры, принимаемые по пруденциальным соображениям, несколько раз становились предметом рассмотрения инвестиционных арбитражей в рамках споров между инвесторами и государствами.

Сегодня международные организации и институты, такие как, например, Совет по финансовой стабильности, Базельский комитет по банковскому надзору, Международная ассоциация органов страхового надзора, Международная организация комиссий по ценным бумагам и ряд других провели большую работу по выработке стандартов, призванных обеспечить стабильное функционирование финансовых рынков государств, включающих рынки банковских, страховых услуг, а также рынки ценных бумаг<sup>3</sup>.

Можно утверждать, что такие организации задают основу пруденциального регулирования во всем мире. Несмотря на то что указанные стандарты не являются обязательными, государства следуют таким нормам,

---

<sup>2</sup> См.: Andrew D. Mitchell, Jennifer K. Hawkins, Neha Mishra, Dear Prudence: Allowances under International Trade and Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sector, *Journal of International Economic Law*, Volume 19, Issue 4, December 2016. Pp. 787-820.

<sup>3</sup> См.: Список Ключевых стандартов для устойчивых финансовых систем // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.fsb.org/what-we-do/about-the-compendium-of-standards/key\\_standards](http://www.fsb.org/what-we-do/about-the-compendium-of-standards/key_standards) (дата обращения: 30.09.2023).

руководствуясь рыночными и официальными стимулами<sup>4</sup>. Вследствие внедрения в свои национальные режимы международных стандартов государства постепенно гармонизируют национальное, пруденциальное регулирование.

Эпидемия вируса «COVID-19»<sup>5</sup> и иные чрезвычайные события, в том числе военные конфликты, происходившие в мире за последнее десятилетие, отчетливо показали, что государствам может потребоваться в срочном порядке введение мер, направленных на защиту жизни и здоровья граждан, а также на защиту экономики, и в целом решение проблем, с которыми ранее они не сталкивались. В контексте пруденциального регулирования это может означать, что такие меры, которые на момент их разработки не будут известны международному сообществу и не будут соответствовать международным финансовым стандартам, но будут необходимы в конкретных обстоятельствах. В этой связи исключение по пруденциальным соображениям может помочь государствам, которые сталкиваются с финансовыми кризисами, восстановить экономику без риска быть подвергнутыми санкциям и штрафам.

С недавнего времени Россия вышла из международных соглашений Совета Европы, приостановила положения ряда двусторонних соглашений об избежании двойного налогообложения с третьими странами, перестала быть членом некоторых международных правительственных и неправительственных организаций. Вместе с тем на уровне политического руководства России подчеркивается необходимость сохранения членства во Всемирной торговой организации<sup>6</sup>, наша страна активно развивает торговые связи с партнерами по ЕАЭС, Китаем, Турцией, Индией и другими

---

<sup>4</sup> Лифшиц И.М. Международное финансовое право и право Европейского союза: взаимодействие и взаимовлияние. М., 2020.

<sup>5</sup> Например, см. меры, вводимые Европейским банковским органом (ЕВА) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.eba.europa.eu/coronavirus>; см. отчет Совета по финансовой стабильности [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P060421-2.pdf>

<sup>6</sup> В МИД России выступили против выхода из ВТО [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/5900056>; РБК: Минэкономики не поддерживает выход России из ВТО [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/5358573>

государствами<sup>7</sup>. В ответ на санкции, введенные в отношении России со стороны США, стран Европы и ряда других государств, во исполнение Указа Президента РФ Правительством был утверждён список недружественных стран<sup>8</sup>, устанавливающий менее благоприятный режим осуществления деятельности на российском рынке финансовых услуг для компаний, происходящих из таких государств. Таким образом, **актуальность** настоящего исследования обуславливается, во-первых, текущим состоянием международных отношений, предполагающим возможность использования исключений по пруденциальным соображениям; во-вторых, отсутствием обширной практики применения таких норм, что не позволяет сформировать единое понимание того, какие меры, вводимые на национальном рынке, могут послужить основанием для применения этих исключений; в-третьих, необходимостью изучения порядка действия данной нормы в рамках ЕАЭС с целью обеспечения защиты национальных интересов Российской Федерации в связи с её членством в данном интеграционном объединении.

Изменения в международном правопорядке происходят практически каждый день. Все это заставляет научное сообщество прогнозировать, каким образом будет выглядеть международное право и международный правопорядок в целом в ближайшие несколько лет, какие международные соглашения утратят силу, а какие, наоборот, помогут решить возникшие международные конфликты.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Следует отметить, что в российской науке международного права исследование порядка действия и применения государствами «исключений по пруденциальным соображениям» практически никогда не проводилось.

---

<sup>7</sup>См. Выступление Президента РФ в пленарной сессии Восточного экономического форума. Тема ВЭФ-2022 – «На пути к многополярному миру» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/69299/>

<sup>8</sup> Распоряжение Правительства РФ от 5 марта 2022 г. N 430-р Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих в отношении РФ, российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия.

Вопросы, которые являются предметом настоящего исследования, в основном упоминаются в работах зарубежных ученых.

Главным трудом, в котором были комплексно рассмотрены проблемы, связанные с толкованием исключений по пруденциальным соображениям, является книга профессора Антверпенского университета К.М. Канторе «The Prudential Carve-Out for Financial Services. Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements» (Исключение по пруденциальным соображениям для финансовых услуг. Обоснование и практика применения в ГАТС и преференциальных торговых соглашениях)<sup>9</sup>. В этой работе подробно исследован порядок применения «исключения по пруденциальным соображениям», закреплённого в Генеральном соглашении по торговле услугами (далее – ГАТС), а также аналогичных норм, содержащихся в региональных торговых соглашениях (далее – РТС). Кроме этого, в указанном исследовании были сделаны некоторые выводы, касающиеся того, каким образом такая норма может быть реформирована в рамках ГАТС.

Исследованию «исключений по пруденциальным соображениям» посвящены также статьи следующих зарубежных авторов: Эндрю Д. Митчелла (Andrew D. Mitchell)<sup>10</sup>, Джона Анвесена (John Anwesen)<sup>11</sup>, Мамико Ёкои Араи (Yokoi-Arai Mamiko)<sup>12</sup>, Ину Барби (Inu Barbee) и Саймона Лестера (Simon Lester)<sup>13</sup>, Самуэля Трухийо (Trujillo Samuel)<sup>14</sup>, а также некоторых других. В работах указанных ученых в отсутствие официального толкования порядка применения государствами «исключений по пруденциальным соображениям» делается попытка определить, какие меры,

---

<sup>9</sup> См.: Cantore C. *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements* (Cambridge International Trade and Economic Law). Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

<sup>10</sup> См.: Andrew D. Mitchell, Jennifer K. Hawkins, Neha Mishra, *Dear Prudence: Allowances under International Trade and Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sector*, *Journal of International Economic Law*, Volume 19, Issue 4, December 2016. Pp. 787-820.

<sup>11</sup> См.: John Anwesen, *The Prudential Carve-Out Clause: is Risk the New Corrupt Moral?*, 4 Penn. St. J.L. & Int'l Aff. 749, 2016.

<sup>12</sup> См.: Yokoi-Arai, Mamiko. «GATS' Prudential Carve out in Financial Services and Its Relation with Prudential Regulation». *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, no. 3. 2008. Pp. 613-648.

<sup>13</sup> *Financial services in the TTIP: making the prudential exception work* / Inu Barbee and Simon Lester, *Georgetown Journal of international law*, Vol. 45. 2014. Pp. 953-970.

<sup>14</sup> Trujillo S. *Demystifying the Prudential Carve-out: A proposal*. Contexto, 2015.

введенные государствами, могут послужить основанием для применения рассматриваемых норм в рамках споров между государствами.

Приведенные выше работы безусловно важны для осмысления норм, являющихся предметом настоящего исследования. Вместе с этим указанные исследования не отражают специфику соглашений, содержащих исключения по пруденциальным соображениям, стороной которых является Российская Федерация. Также в данных работах не проводилось детального исследования мер, которые могут послужить основанием для применения соответствующих исключений, и не проводилось различия между понятиями «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям» и «пруденциальные меры». Понимание различий данных терминов, по нашему мнению, является одной из главных проблем, возникающих при толковании исключений по пруденциальным соображениям.

В российской науке отдельные упоминания «исключений по пруденциальным соображениям» можно встретить в работах в области международного финансового права. Например, в учебнике В.М. Шумилова и И.М. Лифшица «Международное финансовое право»<sup>15</sup>, в некоторых трудах В.В. Кудряшова<sup>16</sup>, а также в монографии А.В. Шамраева «Международное финансовое регулирование: теоретические основы, международные стандарты, европейское право»<sup>17</sup>.

Учитывая, что исследовать специфику «исключений по пруденциальным соображениям» невозможно без проведения сравнительного анализа данных положений с другими-нормами исключениями, действующими в международном праве, в рамках настоящей работы мы опирались на труды исследователей, которые занимались изучением специфики применения отдельных международных норм-исключений. Например, Л.П. Ануфриева, Р.Р. Бикмаметова, Д.С. Боклан, А.С. Смбатян,

---

<sup>15</sup> Шумилов В.М., Лифшиц И.М. Международное финансовое право: учебник. М., 2017..

<sup>16</sup> Например, Кудряшов В.В. Проблемы применения международных финансовых стандартов в праве ВТО // Вопросы экономики и права. 2015. № 6.

<sup>17</sup> Шамраев А.В. Международное финансовое регулирование: теоретические основы, международные стандарты, европейское право. М., 2021.

О.С Старшинова внесли существенный вклад в изучение норм-исключений, содержащихся в соглашениях Всемирной торговой организации (далее – WTO).

Также в области изучения международных норм-исключений заслуживает внимания монография «Право международной ответственности», в которой И.И. Лукашук исследовал обстоятельства, исключаящие международную ответственность государств, а также работа А.С. Исполинова, посвященная изучению оговорок в международном праве<sup>18</sup>. Кроме того, нельзя не упомянуть диссертацию С.Ю. Суменкова «Исключения в праве: общетеоретический анализ»<sup>19</sup>, где исследуются общие вопросы порядка действия и применения норм-исключений в праве.

Среди зарубежных авторов, труды которых касаются исследуемой проблематики, можно выделить П. Ван ден Боша (Van den Bossche)<sup>20</sup>, М. Шоу (Malcolm N. Shaw)<sup>21</sup>, К. Хенкельса (Caroline Henckels)<sup>22</sup>, Стефана В. Шилла (Stephan W. Schill)<sup>23</sup>, Робина Бриза (Robyn Briese)<sup>24</sup>, Патрика Келли (J. Patrick Kelly)<sup>25</sup>. Попытки системного изучения исключений можно найти в работе Барбары Коременос (B. Koremenos) «Континент международного права»<sup>26</sup>, а также в исследовании Кшиштофа Пельца (K. Pelc) «Создание и изменение международных правил. Формулировка исключений и оговорок об избежании ответственности в торговом праве<sup>27</sup>» и ряде других.

---

<sup>18</sup> Исполинов А. Статус оговорок в решениях международных судов // Международное правосудие. 2020. №2(34). С.72-87.

<sup>19</sup> Суменков С.Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016.

<sup>20</sup> Bossche P.V., Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization / P.V. Bossche, W. Zdouc. Cambridge University Press, 2013.

<sup>21</sup> Shaw M. International Law. Eighth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 1033 p.

<sup>22</sup> Henckels C. PERMISSION TO ACT: THE LEGAL CHARACTER OF GENERAL AND SECURITY EXCEPTIONS IN INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT LAW. International and Comparative Law Quarterly 69. 2020. Pp. 557-584.

<sup>23</sup> Stephan S., Robyn B. «If the State Considers»: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Volume 13: Issue 1, 01. 2009. Pp. 61-140.

<sup>24</sup> Briese R., Stephan W. Schill «Djibouti v France: self-judging clauses before the International Court of Justice». Melbourne Journal of International Law, vol. 10, no. 1. 2009. Pp. 308-328.

<sup>25</sup> Kelly J. Patrick. The International Court of Justice: Crisis and Reformation (January 1, 1987). Yale Journal of International Law, Vol. 12, No. 2. 1987. Pp. 342-374.

<sup>26</sup> Koremenos B. The Continent of International Law: Explaining Agreement Design. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

<sup>27</sup> Pelc K. Making and Bending International Rules: The Design of Exceptions and Escape Clauses in Trade Law. Cambridge University Press, 2016.

Особого внимания заслуживает книга «Exceptions in international law» («Исключения в международном праве») под редакцией Л. Бартелса (Lorand Bartels) и Ф. Паддеу (Federica Paddeu)<sup>28</sup>. Эта работа объединяет исследования зарубежных юристов, посвященных изучению разновидностей норм-исключений и их функций, и по сути представляет собой первую комплексную работу, в которой проводится теоретический анализ норм-исключений как отдельной категории норм, действующих в международном праве.

**Объектом** исследования являются общественные отношения, складывающиеся в связи с применением государствами исключений по пруденциальным соображениям.

**Предметом** исследования стали положения международных торговых и инвестиционных соглашений, содержащие исключения по пруденциальным соображениям и иные разновидности норм-исключений, а также сами международные торговые и инвестиционные соглашения, в которых такие нормы содержатся; решения органов международного правосудия, инвестиционных арбитражей по спорам, в рамках которых стороны ссылались на нормы-исключения, нормы международного права в целом, в том числе международного финансового права. Рассмотрены также нормативные положения, регулирующие рынок финансовых услуг, закрепленные в законодательстве России, США, Европейском Союзе и Великобритании.

**Целью** настоящей диссертационной работы является формирование целостного представления об обстоятельствах, которые могут послужить основанием для применения исключений по пруденциальным соображениям, выявление особенностей применения данных норм в сравнении с другими нормами-исключениями, содержащимися в международном праве.

Для достижения цели работы были поставлены следующие **задачи**:

---

<sup>28</sup> Lorand and Federica Paddeu (eds). *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

1. Определить понятие и правовую природу норм-исключений, действующих в международном праве, а также установить, каким образом данные нормы могут быть классифицированы.

2. Раскрыть понятие и основные функции исключений по пруденциальным соображениям.

3. Определить место исключений по пруденциальным соображениям в системе норм международного права, а также установить процессуальный порядок рассмотрения споров, связанных с применением государствами таких норм.

4. Изучить и раскрыть особенности толкования исключения по пруденциальным соображениям, содержащегося в п. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС.

5. Определить особенности формулировок исключений по пруденциальным соображениям в зависимости от того, в каких международных соглашениях они расположены.

6. Обосновать необходимость внесения изменений в существующую формулировку исключений по пруденциальным соображениям, содержащуюся в Протоколе по финансовым услугам Договора о ЕАЭС.

**Методологическую основу** исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы познания. Основным методом исследования стал логический метод. Наиболее полно рассмотреть особенности и определить порядок применения исключений по пруденциальным соображениям в международных торговых и инвестиционных соглашениях позволило построение структуры работы от общего к частному: в первой главе рассматриваются нормы-исключения в целом в качестве отдельной группы международно-правовых норм, во второй главе дается толкование оснований и механизмов применения отдельной разновидности норм-исключений – исключений по пруденциальным соображениям, предметом исследования третьей главы стали особенности применения и толкования исключений по пруденциальным соображениям, содержащихся в отдельных международных

соглашениях. Также с целью определения места исключений по пруденциальным соображениям в системе других международных норм-исключений, а также правильного толкования данных норм с учетом исторических обстоятельств, в рамках которых такие нормы разрабатывались, в первой главе применялся исторический метод исследования. Используя сравнительно-правовой метод исследования, во второй главе работы мы провели сравнительный анализ того, какие действия могут признаваться добросовестными при применении общих исключений и исключений по соображениям безопасности. Результатом такого анализа стало формулирование особенностей оценки действий государств на предмет соблюдения принципа добросовестности при применении исключений по пруденциальным соображениям. При работе над всеми главами диссертационного исследования использовались аналитический и формально-юридический методы. Отдельно следует отметить, что (в связи с отсутствием широкой практики рассмотрения исключений по пруденциальным соображениям) во второй главе настоящей работы использован метод моделирования с целью воссоздания ситуаций, в которых теоретически государству может потребоваться применение исключения по пруденциальным соображениям.

**Теоретическую основу** исследования составляют труды таких ученых, как Л.Н. Ануфриева, К.А. Бекашев, Р.Р. Бикмаметова, В.В. Богатырев, Д.С. Боклан, Г.М. Вельяминов, А.Н. Вылезагин, Б.Л. Зименко, А.С. Исполинов, А.Я. Капустин, И.М. Лифшиц, И.И. Лукашук, В.М. Шумилов, А.С. Смбатян, С.Ю. Суменков, В.Л. Толстых, И.З. Фархутдинов, К. Канторе (Cantore C.), Ф. Паддеу (Federica Paddeu), Л. Бартельс (Lorand Bartels), Эндрю Д. Митчелл (Andrew D. Mitchell), К. Хенкельс (Caroline Henckels), П. Ван ден Бош (Van den Bossche), Стефан В. Шилл (Stephan W. Schill), Робин Бриз (Robyn Briese), Патрик Келли (J. Patrick Kelly), Джон Анвесен (John Anwesen) и др.

**Нормативную основу** исследования составляют нормы-исключения, действующие в международном праве, а также международные договоры, в которых такие нормы содержатся.

**Результатом разработки темы являются изложенные ниже основные положения, которые выносятся на защиту:**

1. В ходе проведения исследования при толковании формулировок «исключений по пруденциальным соображениям» автором дано научное определение термина «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям». Так, под данным термином предлагается понимать любые государственные меры, вводимые на национальных рынках финансовых услуг с целью предотвращения возникновения финансового кризиса или устранения его последствий, которые могут включать 1) пруденциальные меры, 2) непруденциальные меры, 3) антикризисные меры.

Несмотря на схожесть названий, пруденциальные меры являются одной из разновидностей мер, которые могут рассматриваться в рамках толкования исследуемых норм, в качестве «мер, принимаемых по пруденциальным соображениям». В отсутствие нормативного определения под пруденциальными мерами предлагается понимать совокупность государственных мер, требующих от организаций, предоставляющих финансовые услуги, контролировать свои риски путем соблюдения установленных нормативных требований (нормативов) к достаточности капитала и ликвидности, а также лимитов концентрации риска, и предполагающих предоставление такими организациями отчетности национальному финансовому регулятору с целью проведения им оценки на предмет соблюдения такими организациями требований нормативов и принятия мер, направленных на предотвращение возникновения финансового кризиса на раннем этапе. В отличие от пруденциальных, под непруденциальными мерами понимаются меры, не требующие проведения мониторинга финансового состояния организаций, предоставляющих финансовые услуги, что включает, в том числе, меры, направленные на защиту

потребителей финансовых услуг, борьбу с преступлениями на рынке финансовых услуг, регулирование конкуренции. Антикризисные меры отличаются от пруденциальных и непруденциальных тем, что данные меры имеют временный характер, так как они вводятся в ответ на возникновение кризисных ситуаций.

2. Установлено, что для того чтобы действия государств могли подпадать под действие исключений по пруденциальным соображениям, они должны соответствовать материальным и процессуальным условиям применения данных норм. Материальным условием является соответствие меры пруденциальным целям (цели предотвращения риска возникновения финансового кризиса или устранения его последствий), к которым в зависимости от формулировки исследуемых исключений могут относиться: 1) защита потребителей финансовых услуг, 2) обеспечение финансовой устойчивости организаций-поставщиков финансовых услуг, 3) обеспечение финансовой стабильности, 4) обеспечение финансовой целостности. Установлено, что «исключения, принимаемые по пруденциальным соображениям» содержат неисчерпывающий перечень мер, которые могут быть признаны в качестве «мер, принятых по пруденциальным соображениям». При этом установлено, что толкование материальных оснований применения исключений по пруденциальным соображениям может осуществляться эволюционно.

К процессуальным условиям относятся, во-первых, необходимость соответствия меры критерию «риск-ориентированности», что подразумевает её направленность на предотвращение риска возникновения финансового кризиса. Во-вторых, требуется наличие причинно-следственной связи между мерой и целью предотвращения наступления неблагоприятных последствий. В-третьих, действия государств при введении соответствующих мер должны соответствовать принципу добросовестности, то есть данные меры не должны создавать скрытых ограничений в торговле. Обосновано, что критерию «риск-ориентированности» могут соответствовать как меры, вводимые в ответ на

возникновение непосредственной угрозы финансового кризиса, так и меры, которые призваны предотвратить возникновение данных последствий в долгосрочной перспективе.

3. Установлено, что заключительное предложение пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС – *«В случае если такие меры [меры, принятые по пруденциальным соображениям] не соответствуют положениям Соглашения [ГАТС], они не должны использоваться в качестве средства уклонения от взятых государством-членом на себя в соответствии с Соглашением специфических обязательств»*) – не может рассматриваться в качестве нормы, запрещающей применять меры по пруденциальным соображениям в случае, если они приводят к нарушениям обязательств в соответствии с ГАТС. Данное предложение следует толковать в качестве требования действовать добросовестно при применении мер по пруденциальным соображениям и избегать злоупотребления правами, предоставленными рассматриваемым исключением.

4. Проведенный в ходе работы анализ формулировок исключений по пруденциальным соображениям, содержащихся в различных международных торговых и инвестиционных соглашениях, показал, что соответствующие нормы могут предусматривать разные стандарты оценки действий государств при применении мер по пруденциальным соображениям на предмет соблюдения ими принципа добросовестности: низкий и высокий. Низкий стандарт оценки предполагает необходимость доказывания того, что соответствующая мера была «разумной». К группе исключений с более высоким стандартом оценки будут относиться те исключения, для применения которых государствам необходимо доказать, что принимаемые ими меры являются не более обременительными, чем это требуется для достижения пруденциальных целей, а также что в отношении таких мер соблюдается принцип национального режима.

Обосновано, что требование о применении высокого стандарта оценки приводит к тому, что у государства возникают препятствия для того, чтобы

принимать меры, которые оно считает необходимыми для поддержания стабильности своей финансовой системы. Таким образом, в соглашения с участием Российской Федерации с целью защиты национальных экономических интересов в части доступа иностранных финансовых услуг и их поставщиков автор предлагает включать исследуемые нормы, предусматривающие низкий стандарт оценки действий государства на предмет его добросовестности.

5. Проведенный в рамках исследования анализ показал, что ни одно исключение по пруденциальным соображениям не содержит никаких «себеподсудных элементов» (или «самоподсудных элементов» – англ. *self-judging elements*), которые бы позволили государствам самостоятельно определять, какие принимаемые ими меры соответствуют указанным целям. В связи с этим международным органам по разрешению споров в рамках проведения оценки правомерности использования исключений по пруденциальным соображениям будет необходимо опираться на объективные критерии для ответа на вопрос, действительно ли соответствующая мера была принята по пруденциальным соображениям. То есть пруденциальные цели, перечисленные в исследуемых исключениях (например, защита инвесторов, обеспечение целостности и стабильности финансовой системы), необходимо будет рассматривать в соответствии с обычным значением данных терминов, которое им придается в контексте, а также в свете объекта и целей договора, в котором такая норма будет содержаться.

6. Установлено, что «исключения по пруденциальным соображениям», содержащиеся в международных инвестиционных соглашениях, отличаются от аналогичных положений международных торговых соглашений тем, что в некоторых международных инвестиционных соглашениях установлен специфический порядок рассмотрения споров, вытекающих из применения соответствующих положений. Главным механизмом, способным обеспечить баланс между правами инвестора и национальными интересами государства, является передача рассмотрения

указанных инвестиционных споров в специально созданную комиссию. Членами такой комиссии становятся представители органов, уполномоченных вводить меры по пруденциальным соображениям, как из государства, из которого происходит инвестор, так и государства, на территории которого осуществляются инвестиции. Такой состав комиссии объясняется целью проведения профессиональной оценки возможности применения исключения по пруденциальным соображениям в конкретных обстоятельствах. Обосновано, что приведенный подход к рассмотрению споров, вытекающих из применения исключений по пруденциальным соображениям, должен стать универсальным в случаях, когда стороной является инвестор, что подразумевает необходимость включения в каждое инвестиционное соглашение, содержащее исследуемые нормы, также положений, регламентирующих особый порядок рассмотрения таких споров.

7. Исключение по пруденциальным соображениям, закрепленное в п. 19 Протокола по финансовым услугам к Договору о Евразийском экономическом союзе (Приложение 17), нельзя назвать нормой, аналогичной пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС в силу следующего.

Во-первых, действие п. 19 ограничено только Протоколом, в котором он содержится, в то время как пар. 2 (а) распространяет действие не только на Приложение по финансовым услугам, но и на все обязательства, предусмотренные ГАТС.

Во-вторых, согласно п. 19 Протокола по финансовым услугам основанием для применения данной нормы является введение «пруденциальных мер», в то время как в Приложении по финансовым услугам в качестве такого основания упоминаются «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям». Вторая формулировка, очевидно, шире, поскольку фактически позволяет отнести к соответствующим мерам любые действия, принятые с целью предотвращения финансового кризиса.

В-третьих, в п. 19 Протокола по финансовым услугам к пруденциальным мерам относятся исключительно меры по защите инвесторов, вкладчиков,

страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность. В Приложении по финансовым услугам термин «пруденциальные соображения» распространяется также и на меры, принимаемые с целью поддержания целостности и стабильности финансовой системы.

Указанные различия в формулировках могут привести к тому, в рамках ЕАЭС право государства определять свою внутреннюю пруденциальную политику может быть ограничено по сравнению с правами, предоставленными государствам в рамках ВТО. В связи с этим предлагаем внести ряд изменений в действующий Протокол по финансовым услугам к Договору о Евразийском экономическом союзе, привести его в соответствие с нормой ГАТС и изложить исключение по пруденциальным соображениям в следующей редакции: *«Ничто в настоящем Протоколе, Протоколе о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, а также в разделах XV и XVI Договора о ЕАЭС, не препятствует государству-члену принимать меры исходя из пруденциальных соображений, таких как: 1) защита интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, 2) обеспечение целостности и стабильности финансовой системы. Если такие меры не соответствуют положениям настоящего Протокола, они не должны использоваться государством-членом в качестве средства уклонения от исполнения обязательств, принятых этим государством-членом в соответствии с настоящим Договором».*

**Научная новизна исследования** заключается в том, что работа является первым в отечественной науке комплексным исследованием, в ходе которого выявлены особенности применения государствами содержащихся в международных торговых и инвестиционных соглашениях исключений по пруденциальным соображениям, то есть норм, позволяющих принимать на национальном уровне меры, направленные на защиту потребителей финансовых услуг, а также на поддержание стабильности и целостности своих

финансовых систем. В работе впервые дано научное определение «мер, принимаемых по пруденциальным соображениям», выделены материальные и процессуальные основания применения исключений по пруденциальным соображениям, сформулированы предложения о внесении в соответствующей части изменений в приложение 17 к Договору о Евразийском экономическом союзе.

**Теоретическая значимость исследования** состоит в разработке теоретических основ важного для международного экономического права положения об исключениях по пруденциальным соображениям, в определении содержания соответствующего положения, в обозначении особенностей его применения и во внесении предложений по его совершенствованию. Соответствующие выводы могут быть использованы для дальнейшего развития теоретических основ института международной ответственности.

**Практическая значимость исследования** заключается в возможности использовать его результаты при разработке Российской Федерацией текстов международных торговых и инвестиционных соглашений, в которые планируется включить нормы-исключения, являющиеся предметом настоящего исследования, а также при подготовке позиции Российской Федерации в рамках споров, связанных с применением таких положений. Кроме этого, результаты исследования могут быть использованы в учебном процессе в рамках курсов по Международному праву, Международному финансовому праву и Праву ВТО.

**Апробация результатов диссертационного исследования.** Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на заседании кафедры международного права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации». Основные положения и выводы диссертационного исследования представлены в четырех рецензируемых научных изданиях, рекомендованных

Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации.

Результаты проведенного исследования апробированы автором в виде докладов на научно-практических конференциях по следующим темам: «Органы международного правосудия и их влияние на формирование норм международного права» (Калининград, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, сентябрь 2020 г.); «Международное право – основа справедливого Миропорядка в эпоху турбулентности и перемен» (Москва, Российская ассоциация международного права, 64-е Ежегодное Собрание, 28-29 июня 2021 г.); «Международное право в условиях современных вызовов» (к 100-летию профессора Д.И. Фельдмана) (Казань, I Казанский международный юридический форум, Казанский федеральный университет, 30 сентября 2022 г.); 65-е Ежегодное Собрание Российской Ассоциации международного права на тему: «Международное право в многополярном мире» (Москва, Российская Ассоциация международного права, 64-е Ежегодное Собрание, 10-11 ноября 2022 г.).

**Личный вклад** автора является определяющим и заключается в непосредственном участии на каждом этапе исследования: от постановки целей и задач диссертационного исследования до отражения его результатов в научных публикациях и докладах автора.

**Соответствие паспорту научной специальности.** Исследование проведено в рамках специальности Специальность 5.1.5. «Международно-правовые науки». Области исследования в соответствии с паспортом специальности: 1. Международно-правовые науки: объект, предмет, методология, функции, история институтов. Взаимодействие с другими науками. Концепции международного права; 2. Проблемы предмета и методов регулирования международного права. Система международного права; 5. Право международных организаций. Правовая природа, статус, компетенция международных межправительственных организаций, международных неправительственных организаций, квазиорганизаций. Нормотворческая

деятельность международных организаций. Внутреннее право международных организаций. Международные конференции; 6. Источники международного права. Основные принципы международного права. Международные правоотношения; 7. Международное правотворчество. 8. Взаимодействие международного и внутригосударственного права. Применение и имплементация норм международного права в национальных правовых порядках; 9. Принуждение и международно-правовая ответственность; 10. Право международных договоров; 20. Международное экономическое право и международно-правовое сотрудничество в отдельных сферах экономической деятельности; 26. Интеграция и международное право. Правовые формы интеграции. Правовые проблемы евразийской интеграции. Правовой статус Евразийского экономического союза (ЕАЭС) и его органов. Право ЕАЭС.

**Структура** выпускной квалификационной работы отражает объект, цели и задачи исследования и включает введение, три главы, заключение и список используемых источников. Объем диссертационного исследования составляет 227 страниц.

## Глава 1. ИСКЛЮЧЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

### §1.1. Понятие «исключений» в международном праве и их основные функции

Как мы уже отмечали во введении, настоящая работа посвящена изучению особой группы международных норм, а именно положений, закрепляющих условия, при которых государства могут правомерно не следовать международным обязательствам в сфере инвестиций и международной торговли, если это необходимо для защиты таких национальных интересов, как поддержание целостности и стабильности финансовой системы, а также защиты участников рынка финансовых услуг (далее – исключения по пруденциальным соображениям, пруденциальные изъятия). Вместе с этим данные нормы отражают лишь частный случай того, когда с точки зрения международного права национальные интересы в определенной сфере могут ставиться выше, чем соответствующие международные обязательства, а субъекты международного права могут правомерно не следовать взятым на себя обязательствам.

Для того чтобы определить природу и порядок применения государствами *исключений по пруденциальным соображениям* в международных торговых и инвестиционных соглашениях, мы предлагаем следовать принципу «от общего к частному» и в первом параграфе нашего исследования определить, что в международном праве понимается под термином «исключение», а также какие функции они выполняют

#### Определение норм исключений

Под нормами-исключениями или же просто «исключениями» в рамках настоящей работы мы предлагаем понимать особую разновидность норм в международном праве, а именно те положения международного права, которые определяют ситуации, при которых субъекты международного права могут не следовать каким-либо международным обязательствам, при этом не

нарушая норм международного права<sup>29</sup>. К нормам-исключениям можно отнести огромное количество положений международных договоров, начиная со статей, закрепляющих Общие исключения и исключения по соображениям безопасности в ГАТТ<sup>30</sup> и ГАТС<sup>31</sup>, заканчивая положениями двусторонних инвестиционных соглашений, устанавливающими, что такие договоры не распространяют свое действие на регулирование каких-либо правоотношений, например налоговых<sup>32</sup>. Встречаются нормы-исключения и в форме обычно-правовых норм. В качестве такого примера можно привести обстоятельства, позволяющие государствам избежать международную ответственность, перечисленные в Статьях об ответственности государств за международно-правовые деяния 2001 г.<sup>33</sup>, подготовленных Комиссией международного права ООН<sup>34</sup>.

### **Функции норм-исключений в международном праве**

Следует отметить, что несмотря на большое разнообразие таких положений, все они участвуют в обеспечении стабильного и эффективного функционирования международной системы. Если говорить более предметно,

<sup>29</sup> Как правило, при классификации норм международного права «нормы-исключения» не выделяются в качестве отдельной группы. Если обратиться к классической классификации норм-международного права в российской науке МП, то нормы исключения можно отнести к регулятивным нормам международного права (то есть к нормам, определяющим необходимое или возможное поведение участников международных отношений). См. об этом подробнее: Международное право: учебник. М., 2016; Черниченко С.В. Контуры международного права. М., 2014; Международное право: учебник. М., 2023; Игнатенко Г. В. Международное право: учебник. М., 2023.

<sup>30</sup> См. текст на сайте ВТО [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gatt47\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm) (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>31</sup> См. текст на сайте ВТО [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm) (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>32</sup> Такие положения называются tax carve-outs («налоговые изъятия»). Например, ст. XI ДИД между Аргентиной и США: This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the Protection of its own essential security interests. См. текст на сайте ЮНКТАД [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/162/argentina---united-states-of-america-bit-1991-> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>33</sup> См. текст на сайте Комиссии международного права ООН [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf)

<sup>34</sup> То, что статьи об ответственности государств за международно-правовые деяния 2001 г. являются кодификацией обычно-правовых норм, подчеркивалось в решениях Международного суда ООН (например, по делу «Венгрия против Словакии» (ICJ. Reports, 1997), «Германия против США» (ICJ. Reports, 2001), бывшая Югославская Республика Македония против Греции (ICJ Reports 2011) и др.), а также в науке международного права (Лукашук И.И. Кодификация права международной ответственности // Московский журнал международного права. 2002; Боклан Д.С., Боклан О.С, Смбалян А.С. Значение статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для защиты интересов сторон при разрешении споров в рамках ВТО // Международное правосудие. 2016, №4 (20)).

то исключения в международном праве 1) позволяют избегать коллизий, 2) помогают пролить свет на сферу действия международного соглашения, в котором они содержатся, 3) обеспечивают баланс между национальными интересами государств и их международными обязательствами, сохраняя за государствами возможность самостоятельно осуществлять регулирование наиболее «чувствительных» для них сфер, а также 4) делают возможным заключение международных соглашений в целом.

Рассмотрим перечисленные функции более подробно. В связи с существующей проблемой фрагментации международного права<sup>35</sup>, а также благодаря постоянному росту количества региональных соглашений о зоне свободной торговли<sup>36</sup>, потенциально могут возникать ситуации, когда одни и те же общественные отношения будут регулироваться сразу несколькими международными нормами.

В этой связи нормы-исключения позволяют предотвратить появление коллизий и противоречий, которые могут возникнуть при исполнении государствами своих международных обязательств. Например, ст. 2 Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы<sup>37</sup> закрепляет исключение, в соответствии с которым нормы Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – ЕАЭС) не применяются, если они противоречат праву Всемирной торговой организации (далее – ВТО)<sup>38</sup>. Как справедливо отмечают Д.С. Боклан и И.М. Лифшиц, данная норма позволяет «двум хозяевам (правовому режиму ЕАЭС и правовому режиму

---

<sup>35</sup> Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law – Summaries of the Work of the International Law Commission // Официальный сайт Комиссии международного права ООН [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://legal.un.org/ilc/summaries/1\\_9.shtml](http://legal.un.org/ilc/summaries/1_9.shtml) (дата обращения: 30.09.2023); также см. Тюрина Н.Е. Фрагментация международного права в контексте "права ВТО" // Российский юридический журнал. 2013, № 3(90). С. 52-58.

<sup>36</sup> См. статистику региональных соглашений о зоне свободной торговли. См. Базу данных ВТО [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>37</sup> Договор о функционировании таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы (Минск, 19 мая 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. 2019, № 37. Ст. 5117.

<sup>38</sup> В соответствии с Приложением N 31 к Договору о Евразийском экономическом союзе, в рамках ЕАЭС к отношениям, связанным с соотношением права и механизмов ВТО и ЕАЭС, применяется Договор о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 г.

ВТО – прим. автора) ужиться на одной кухне»<sup>39</sup>. Другим примером может служить исключение, содержащееся в ст. 15 Европейской конвенции по правам человека<sup>40</sup>, позволяющее преодолевать противоречие между обязанностью государств соблюдать права человека и необходимостью такие права нарушить в «чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации».

Роль норм-исключений, связанная с обеспечением баланса между национальными интересами государств и их международными обязательствами, в основном упоминается в контексте исследования исключений, которые позволяют государствам отойти от международных обязательств, если это требуется для защиты интересов безопасности, морали, а также иных значимых для государств сфер. Например, говоря об исключении по соображениям безопасности, которое позволяет нарушать нормы ВТО, если это требуется для обеспечения национальной безопасности государства, Д.С. Боклан и А.Бахри отмечают, что международная торговля может быть угрозой для международного мира и безопасности, в связи с чем очень важно сохранять баланс между либерализацией торговли и интересами национальной безопасности<sup>41</sup>. В докладе Всемирной организации здравоохранения отмечается, что исключение из ГАТТ и ГАТС, направленное на защиту жизни и здоровья людей (п. b ст. XX), подчеркивает значимость, которую члены ВТО придают национальной автономии в сфере защиты здоровья людей<sup>42</sup>.

Аналогичным образом и исключение по пруденциальным соображениям помогает обеспечить баланс между свободной торговлей финансовыми услугами и наличием у государств надлежащей степени свободы для

---

<sup>39</sup> Boklan D., Lifshits I. Eurasian Economic Union Court and WTO Dispute Settlement Body: Two Housewives in One Kitchen. Russian Law Journal. 2019. P. 192.

<sup>40</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998, №20. Ст. 2143.

<sup>41</sup> Boklan D., Bahri A. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? World Trade Review. 2020. P. 124.

<sup>42</sup> WTO Agreements and Public Health – A joint study by WHO and the WTO Secretariat [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: [https://www.wto.org/english/news\\_e/pres02\\_e/pr310\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/pres02_e/pr310_e.htm) (дата обращения: 30.09.2023).

осуществления регулирования финансового рынка внутри страны<sup>43</sup>. Насколько в действительности такой баланс соблюдается в указанных сферах, достаточно трудно оценить. Однако наличие указанных норм-исключений в соответствующих международных соглашениях обеспечивает само существование международных актов, в которых они содержатся. В научной литературе, например, отмечается, что если бы норма, закрепляющая исключение по пруденциальным соображениям, не была включена в ГАТС, то Приложения по финансовым услугам не было бы в итоге заключено<sup>44</sup>. То же самое можно сказать и об исключениях по соображениям безопасности, а также об общих исключениях. Следовательно, сохраняя за сторонами международных договоров возможность в будущем реагировать на потенциальные политические проблемы, включение в международные договоры норм-исключений 1) обеспечивает вступление субъектов международного права в такие международные соглашения и принятие ими основных обязательств по договору<sup>45</sup>, 2) является своеобразным предохранительным клапаном, снижающим риск выхода сторон из договора и нарушения сторонами принятых обязательств<sup>46</sup>, а также 3) позволяет субъектам международного права делать меньше оговорок, заключая соответствующие международные соглашения.

Помимо этого, можно отметить, что нормы-исключения также сигнализируют лицам, подпадающим под действие правового режима, установленного договором, что цели этого режима не затрагивают и не подчиняют себе такие принципиальные вопросы, как, например, защита здоровья или окружающей среды<sup>47</sup>. В этой связи исключения в

---

<sup>43</sup> Cantore C. *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements* (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press, 2018. P. 64.

<sup>44</sup> Там же, p. 33-34; Arner, D. W. *Financial Stability, Economic Growth, and the Role of Law*. Соединенные Штаты Америки: Cambridge University Press, 2007. P. 275.

<sup>45</sup> Pelc K. *Making and Bending International Rules: The Design of Exceptions and Escape Clauses in Trade Law*. Cambridge University Press, 2016.

<sup>46</sup> Aaken A van, *Smart Flexibility Clauses in International Investment Agreements: A Functional View*. 15 *Journal of World Investment and Trade*. 2014. Pp. 827, 829-830.

<sup>47</sup> Rhea T. Hoffmann, Jürgen Kurtz. *The WTO and International Investment Law: Converging Systems*, *European Journal of International Law*, Volume 27, Issue 3, August 2016. Pp. 865-868.

международном праве возможно рассматривать в качестве не только гарантий существования международных отношений как таковых, но и в качестве гарантий и символа защиты определенных сфер жизни общества от иностранного вмешательства<sup>48</sup>.

Рассматривая роль исключений в международном праве, нельзя также не упомянуть, что сама по себе система, при которой правилу соответствует какое-либо исключение, используется в качестве своеобразной юридической техники, позволяющей распределить бремя доказывания между сторонами. Например, ст. 2 Статей об ответственности государств устанавливает, какие международно-правовые деяния государств признаются противоправными. При этом в ст. 21 указанного документа закреплено, что противоправность деяния исключается, если такое деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом ООН. В данном случае в ст. 21 закрепляется исключение из ст. 2. Комиссия международного права ООН, использовав конструкцию «правило-исключение», установила распределение бремени доказывания между сторонами в случае наличия международно-правового деяния: государство, которое желает призвать другое государство к международно-правовой ответственности в связи с международным противоправным деянием, должно доказать, что такое противоправное деяние имело место, в то время как то государство, которое хочет избежать международно-правовой ответственности, должно доказать наличие оснований для применения исключения<sup>49</sup>.

Существует также позиция, что исключения представляют собой не отдельную разновидность правовых норм, а технико-юридический прием. В частности, И.А. Муравьев указывает на то, что такой прием «позволяет имплементировать в норму права альтернативный правилу вариант

---

<sup>48</sup> Henckels C. PERMISSION TO ACT: THE LEGAL CHARACTER OF GENERAL AND SECURITY EXCEPTIONS IN INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT LAW. *International and Comparative Law Quarterly* 69. 2020. P. 558.

<sup>49</sup> Lorand and Federica Paddeu (eds). *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. P. 19.

поведения»<sup>50</sup>. Вместе с этим считаем, что каким бы образом мы ни определили природу исключений в международном праве, без данного явления нормальное функционирование международной системы и её дальнейшее развитие невозможно было бы себе представить.

### **Связь между «правилом» и «исключением»**

Также отметим, что исключения как в международном, как и в национальном праве существуют в неразрывной связи с правилами, из которых данные исключения устанавливаются. Согласно определению Б.Л. Зименко, под «правилом» возможно понимать «положение, содержащееся в источнике международного права, которое совместно с иными положениями, зафиксированными в национально-правовых актах и/или иных источниках международного права, образует в правовой системе комплексную правовую норму»<sup>51</sup>.

В зависимости от формы, в которой закреплено исключение, такая связь может проявляться по-разному. В частности, исключения могут либо «выводить из-под действия общего правила определенный комплекс общественных отношений» (исключения-изъятия), либо «внедрять в правило какое-либо положение, позволяющее отступить от правила и реализовать иной вариант поведения» (исключение-дополнение)<sup>52</sup>. В качестве классического примера *правила*, действующего в международном торговом праве, можно привести ст. 1 Генерального соглашения по торговле товарами (далее – ГАТТ), устанавливающую обязательство государств-членов ВТО предоставлять режим наибольшего благоприятствования<sup>53</sup> в отношении таможенных пошлин и сборов в рамках торговли между друг другом, а в качестве *исключения* из такого правила можно рассматривать, например, п. (а) ст. XX ГАТТ,

---

<sup>50</sup> Муравьев И.А. Законодательное исключение (теория, практика, техника): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 9.

<sup>51</sup> Зименко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М., 2010.

<sup>52</sup> Суменков С.Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016.

<sup>53</sup> О режиме наибольшего благоприятствования см. подробнее Шумилов В.М. Институт наибольшего благоприятствования в современном международном праве. М., 2021. С. 14-25.

закрепляющий право государств членов-ВТО отступить от такого обязательства, если это требуется для защиты общественной морали<sup>54</sup>. Очевидно, что обе эти нормы закрепляют определенные правила поведения субъектов международного права: ст. 1 ГАТТ устанавливает общее правило поведения государств в рамках ВТО, а ст. XX ГАТТ определяет правила поведения в частном случае.

Вместе с этим, как отмечает С.Ю. Суменков, взаимосвязь между правилом и исключением стоит рассматривать как «соотношение целого (правила) и части (исключения)»<sup>55</sup>. Также он определяет, что «правила» и «исключения» представляют собой «парные юридические категории», которые выступают как «единый феномен», задействованный в той или иной сфере<sup>56</sup>. В контексте международного права это означает, что исключение действует в качестве специальной нормы (*lex specialis*) по отношению к правилу, выступающему в качестве основной нормы (*lex generalis*)<sup>57</sup>. И последствием этого соотношения будет являться следующее: при условии, что такие нормы будут относиться к одному предмету правоотношений, исключения всегда будут отменять обязательства, предусмотренные общим правилом<sup>58</sup>.

Особый характер взаимодействия *правил и исключений* друг с другом позволяет утверждать, что они представляют собой определенную диаду<sup>59</sup>. Согласно Г. Кельзену, исключение возникает вследствие взаимосвязи двух деонтических операторов: 1) команды, которая включает в себя запрет (*m.e.*

---

<sup>54</sup> Например, в деле «ЕС – Тюлени» третейская группа пришла к выводу (который впоследствии был поддержан Апелляционным органом) о том что установленный ЕС запрет на импорт и продажу продукции, произведенной из тюленей, соответствует цели защиты общественной морали, закрепленной в ст. XX(a) ГАТТ (European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, Reports of the Appellate Body, WT/DS400/AB/R; WT/DS401/AB/R, May 22 2014.

<sup>55</sup> Там же, р. 119.

<sup>56</sup> Там же, р. 114.

<sup>57</sup> Bruno S., Pulkowski D. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law, European Journal of International Law, Volume 17, Issue 3, 1 June 2006. Pp. 483, 489.

<sup>58</sup> Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law – Summaries of the Work of the International Law Commission // Официальный сайт Комиссии международного права ООН [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://legal.un.org/ilc/summaries/1\\_9.shtml](https://legal.un.org/ilc/summaries/1_9.shtml)

<sup>59</sup> Lorand and Federica Paddeu (eds). Exceptions in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2020. P 3.

*правила – прим. автора*) и 2) отступления от этой команды при определенных обстоятельствах<sup>60</sup>.

На практике это проявляется в том, что исключения не смогут существовать, если будет отсутствовать правило. Например, наличие в ГАТТ и ГАТС общих исключений, представляющих собой одну из разновидностей норм-исключений в международном праве, будет лишено всякого смысла, если данные соглашения не будут закреплять обязательства государств, например предоставлять национальный режим и режим наибольшего благоприятствования. Особая взаимосвязь между правилом и исключением проявляется также и в том, что для того чтобы исключение могло быть применимо к конкретному делу, необходимо также, чтобы и общее правило могло быть применено к фактическим обстоятельствам дела. То есть соответствующее правило 1) должно существовать, 2) оно также должно действовать во времени, в пространстве и по кругу лиц, а обстоятельства дела должны соответствовать условиям, перечисленным в таком правиле<sup>61</sup>. В рассматриваемом нами примере это означает, что для того чтобы государство могло сослаться в рамках спора на исключение, предусмотренное ГАТТ, в отношении такого государства должно действовать обязательство предоставить РНБ для другого участника ВТО.

Следует отметить, что в некоторых случаях достаточно трудно определить, какая норма международного права является правилом, а какая – исключением. Например, невозможно провести указанное различие между правилом, согласно которому государства могут осуществлять юрисдикцию над своей территорией, и правилом, согласно которому другие государства обладают иммунитетом от такой юрисдикции<sup>62</sup>, так как оба вытекают из общей доктрины «государственного суверенитета».

---

<sup>60</sup> Kelsen H. *General Theory of Norms* (перевод Michael Hartney). Oxford University Press, 1991. P. 339-355.

<sup>61</sup> Lorand and Federica Paddeu (eds). *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. P. 9.

<sup>62</sup> Там же, р. 3.

Вместе с этим, по нашему мнению, правильный ответ на вопрос, является ли соответствующая норма «правилом» или «исключением», может иметь значение, когда проблема правомерности применения государством исключения ставится в рамках спора. Особенно когда норма-исключение, отменяющая действие основного правила, расположена за рамками международного соглашения, где такое правило содержится и, например, вытекает из общих принципов международного права. Так, некоторыми юристами<sup>63</sup> критикуется решение суда ООН<sup>64</sup>, касающееся юрисдикционных иммунитетов государств, в рамках которого суд пришел к выводу, что императивные нормы *jus cogens* не могут рассматриваться в качестве «правила», на которое распространяется «исключение» в виде государственного иммунитета<sup>65</sup>. В частности, согласно позиции Международного суда, нормы об иммунитете и императивные нормы имеют разную природу. В первом случае, согласно суду, такие нормы являются процессуальными, а вторые – материальными, в связи с чем между данными нормами не может возникать коллизий<sup>66</sup>.

Однако, как отмечают, например, Дольчетти и Ратти, государственный иммунитет фактически действует как исключение даже из норм *jus cogens*. В частности, исследователи утверждают, что «различие между процессуальными и материально-правовыми нормами кажется просто

---

<sup>63</sup> Lorand and Federica Paddeu (eds). *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. P. 122.

<sup>64</sup> См.: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>

<sup>65</sup> Согласно обстоятельствам дела, Германия обратилась в Международный суд ООН в связи с тем, что Италия применила меры принудительного характера в отношении расположенной на территории Италии виллы Вигони, принадлежавшей ФРГ. Указанные меры были введены в качестве обеспечения решения Кассационного суда Италии, обязывающего ФРГ возместить жертвам преступлений в Дистомо и их наследникам ущерб, нанесенный им в 1944 г. немецкой армией. Германия рассматривала указанные действия Италии в качестве нарушения её юрисдикционного иммунитета. Согласно позиции Италии, действия Германии, совершенные в 1944 г., представляли собой международное преступление, то есть деяние, противоречащее нормам *jus cogens*. В связи с этим Италия утверждала, что государство не должно пользоваться иммунитетом в судах другого государства по делам, связанным с выплатой ущерба за совершенные им преступления.

<sup>66</sup> Там же.

дымовой завесой для выявления неявного исключения, которое может привести к отступлению от материальной нормы *jus cogens*»<sup>67</sup>.

### **Последствия применения норм-исключений**

Практическая значимость, которой наделяются нормы-исключения, главным образом связана с тем, что такие нормы в первую очередь могут позволить государствам, а также иным субъектам международного права избежать международной ответственности. Согласно Н.А. Ушакову, международная ответственность «возникает в случае любого международно-противоправного деяния государства, которое налицо тогда, когда своим поведением, рассматриваемым международным правом в качестве такового, государство нарушает международные обязательства»<sup>68</sup>. Как отмечает И.И. Лукашук, международная ответственность наступает в двух случаях: 1) за противоправные действия (то есть за нарушение международно-правового обязательства) и 2) за ущерб, являющийся результатом деятельности, не запрещенной международным правом (например, в случае причинения трансграничного ущерба окружающей среде в результате опасных видов деятельности)<sup>69</sup>. Как отмечает Л.П. Ануфриева, «главным в современных трактовках института международно-правовой ответственности становится постулат о том, что международная ответственность государств и иных субъектов международного права есть особый вид правоотношений, порожденных наступлением фактических и юридических последствий вследствие а) международного правонарушения или злоупотребления правом и б) действий, не запрещенных международным правом»<sup>70</sup>.

Учитывая, что в основе международной ответственности главным образом лежит факт нарушения международного обязательства, то

---

<sup>67</sup> Lorand and Federica Paddeu (eds). *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. P.108-124.

<sup>68</sup> Ушаков Н.А. Основания международной ответственности государств. М., 1983. С. 102.

<sup>69</sup> Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004.

<sup>70</sup> Ануфриева Л.П. Ответственность государств за действия, не запрещенные международным правом: вопросы теории и практики международного экономического права (на примере деятельности в сфере освоения космоса и международных воздушных сообщений и перевозок) // *Lex Russica* (Русский закон). М, 2012.

соответственно в качестве норм-исключений, позволяющих избежать такую ответственность, можно рассматривать две группы норм:

- 1) исключения, определяющие объем обязательств субъекта международного права (исключения-изъятия).

Например, избежать международной ответственности может позволить доказательство того, что у соответствующего субъекта международного права отсутствует международное обязательство в соответствующей сфере.

- 2) исключения, в которых содержится объем исключительных обстоятельств, освобождающих государство от международной ответственности (исключения в узком смысле слова).

В качестве общих оснований освобождения от международной ответственности, например, рассматриваются «форс-мажор», «самооборона». В международном торговом праве закрепляется, что такими основанием может выступать необходимость принятия мер для защиты морали, жизни и здоровья человека, а также флоры и фауны и др. Несмотря на то что с точки зрения юридической техники приведенные нормы относятся к разным группам норм-исключения, последствия их применения в рамках спора являются одинаковыми: государство освобождается от международной ответственности.

Следует отметить, что указанные последствия во многом отличаются от тех, которые вытекают из применения норм-исключений в национальном праве. Если обратиться к законодательству РФ, то в качестве классических норм-исключений можно выделить закреплённые в п. 3 ст. ГК РФ основания освобождения от ответственности лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство; обстоятельства, исключаящие преступность деяния, закреплённые в гл. 8 УК РФ; а также основания освобождения от уголовной ответственности и от наказания, перечисленные в разделе IV УК РФ.

В заключение следует отметить, что вопрос о применении государством норм-исключений в большинстве случаев будет ставиться в рамках спора. И в

такой ситуации правильное понимание того, какое правило своим действием отменяет исключение, может повлиять на весь ход рассмотрения дела. Таким образом, в рамках настоящего исследования под нормами-исключениями мы предлагаем понимать особую разновидность норм в международном праве, а именно те нормы международного права, которые определяют ситуации, при которых субъекты международного права могут не следовать каким-либо международным обязательствам, при этом не нарушая норм международного права. Особый характер таких норм обуславливается, по нашему мнению, теми функциями, которые данные нормы выполняют, а также тем обстоятельством, что их применение всегда будет зависеть от действия других норм международного права, а именно общих правил, из которых такие исключения устанавливаются.

## **§1.2. Классификация исключений в международном праве**

Международное право пестрит палитрой договорных и обычных норм, позволяющих субъектам международных отношений отступать от взятых на себя обязательств. Под категорию норм-исключений могут подпадать абсолютно разные положения, отличающиеся друг от друга по содержанию, оформлению, функциям, сфере регулирования. При этом даже если нормы-исключения имеют одинаковые названия/заголовки, а также регулируют одни и те же международные отношения, будучи расположенными в разных международных договорах, такие положения могут неодинаково толковаться со стороны международных органов правосудия, что в конечном итоге влияет на появление противоречий в их правоприменительной практике. Юридическая техника, которая используется государствами при формулировке норм-исключений, часто зависит от отрасли права, к которой соответствующие нормы относятся, а степень ясности, которая в настоящий момент достигнута в части толкования таких положений, зависит от того, насколько часто данные нормы становятся предметом международных споров.

Для того чтобы правильно понимать совокупность международно-правовых обязательств, которые на себя принимает государство, а также «пути отхода» от них, важно отличать одни нормы-исключения от других. Перед тем как перейти непосредственно к классификации соответствующих исключений, важно отметить, что в настоящей работе мы используем понятие «исключения» / «нормы-исключения» в качестве родового, определяющего группу норм, которые имеют следующие общие характеристики: 1) данные нормы устанавливают особый правовой режим для регулирования международных отношений в строго определенных (исключительных) обстоятельствах; 2) в случае, если данные нормы не применяются, то соответствующие отношения будут регулироваться общим правилом (то есть правилом, которое будет применяться во всех остальных случаях, когда отсутствуют основания для применения исключения).

В рамках настоящей работы мы предлагаем выделить следующие критерии для классификации исключений:

1. Распределение бремени доказывания правомерности применения исключения в рамках спора:
  - a) нормы-исключения в узком смысле слова;
  - b) нормы-изъятия.
2. Продолжительность применения:
  - a) исключения, имеющие временный характер;
  - b) исключения, действующие в течение неопределенного срока.
3. Источник права:
  - a) исключения, содержащиеся в договорных нормах международного права;
  - b) исключения, содержащиеся в обычных нормах международного права.
4. По способам обоснования правомерности применения исключений:
  - a) себеподсудные исключения;
  - b) исключения, правомерность применения которых может быть в полной мере подвергнута оценке со стороны органов международного правосудия.

Если приводить классификацию, которая предлагается другими исследователями, то невозможно не упомянуть классификацию Хорхе Э. Виньялеса в работе «Исключения в международном праве»<sup>71</sup>. В частности, исследователь выделяет следующие нормы-исключения:

- a) нормы, определяющие действие международных договоров во времени, пространстве, по кругу лиц, а также по предмету договора (scope of a norm or set of norms);
- b) специальные нормы-изъятия (specific carve-outs and exemptions);
- c) нормы, представляющие собой гибкие механизмы (flexibilities);
- d) нормы-отступления (derogations);
- e) нормы-исключения в узком смысле слова (exceptions stricto sensu);
- f) обстоятельства, исключающие международную ответственность (excuses);
- g) обстоятельства, исключающие противоправность деяния (circumstances precluding wrongfulness)<sup>72</sup>.

Отметим, что предложенные Хорхе Э. Виньялесом основания для классификации позволяют сформировать наиболее полное представление о нормах-исключениях и их разновидностях, поэтому предлагаем рассмотреть отдельные из перечисленных им групп более подробно.

Начнем с *норм, определяющих действие международных договоров во времени, пространстве, по кругу лиц и предмету*.

Как известно, любой международный договор содержит нормы, которые определяют, в отношении какого круга лиц (ratione personae) и в течение какого периода (ratione temporis) он действует, а также на какие сферы общественных отношений (ratione materiae) и территорию (ratione loci) он распространяется<sup>73</sup>. Данные нормы также можно рассматривать в качестве норм-исключений, так как своим действием они исключают из сферы регулирования соответствующего международного соглашения огромный

<sup>71</sup> Lorand and Federica Paddeu (eds). *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

<sup>72</sup> Vinuales Jorge E., *Seven Ways of Escaping a Rule: Of Exceptions and Their Avatars in International Law* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2888963> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>73</sup> См. общие вопросы действия правовой нормы во времени, по кругу лиц и в пространстве: Марченко М.Н. *Теория государства и права*. М., 2016 г.

пласт международных правоотношений и определяют, какие конкретно обязательства принимает на себя государство по договору. Хорхе Э. Виньялес выделяет такие положения в отдельную группу исключений, так как **своим действием они определяют возможность применения к конкретному правоотношению не отдельных, а всех норм, содержащихся в международном договоре.** Соблюдение закреплённых в таких нормах требований по сути является отправной точкой для того, чтобы государство начало следовать соответствующим международным обязательствам. Отмечается, что такие нормы по своей природе больше определяют содержание правила и порядок его применения, нежели условия, при которых государство может не соблюдать свои обязательства<sup>74</sup>. *Нормы, определяющие действие международных договоров во времени, пространстве, по кругу лиц и предмету* можно встретить в каждом международном договоре. Они могут быть закреплены в качестве отдельной статьи или вытекать из различных положений договора, а также самого факта вступления какого-либо государства в международный договор. Например, в ст. 4 Венской конвенции о праве международных договоров, устанавливается, что её положения «не применяется к договорам, заключенным государствами до ее вступления в силу», а из ст. 1 и 3 конвенции следует, что по общему правилу она «не применяется в отношении соглашений, заключенных в устной форме»<sup>75</sup>.

Возвращаясь к функциям норм-исключений, рассмотренным в предыдущем параграфе, следует отметить, что в контексте данных исключений трудно говорить о том, что они обеспечивают какой-либо баланс в правах и обязанностях государств международного соглашения. Включение рассматриваемых норм позволяет лишь ускорить и упростить международный нормотворческий процесс, а также четко определить сферу действия конкретного соглашения.

---

<sup>74</sup> Vinuales Jorge E., Seven Ways of Escaping a Rule: Of Exceptions and Their Avatars in International Law [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2888963> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>75</sup> Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://undocs.org/ru/A/CONF.129/15>

Хорхе Э. Виньялес предлагает отделить от данной группы исключений *специальные нормы-изъятия* (carve-outs, exemptions), которые также можно встретить в международных документах<sup>76</sup>. Согласно мнению этого ученого, изъятия можно идентифицировать по следующим формулировкам: «This Treaty shall not apply to...» («настоящий договор не применяется к ...»), «Except as otherwise provided in this Article» («за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается иное»), «nothing in this Treaty shall create rights or impose obligations with respect to...» («ничто в настоящем договоре не должно создавать права или налагать обязательства в отношении...») и рядом других. Несмотря на то что данные нормы-исключения так же, как и предыдущая группа норм, позволяют определить сферу действия международного договора, выделение таких положений в качестве отдельной группы обуславливается тем, что нормы-изъятия часто посвящены защите интересов государств в сферах, имеющих первостепенную важность по сравнению с целями, которые преследуют государства при заключении соответствующих международных соглашений. Кроме этого, нормы-изъятия имеют четкую формулировку, которая указывает на порядок и условия применения таких норм, и в основном затрагивают действие не всего договора как в случае с нормами, определяющими действие международных договоров во времени, пространстве, по кругу лиц, а его конкретных положений, глав, секций<sup>77</sup>.

В качестве примера норм-изъятий выделяются исключения, касающиеся вопросов безопасности и содержащиеся в двусторонних инвестиционных соглашениях (далее – ДИД). Например, ст. XI ДИД между Аргентиной и США закрепляет, что такой договор не препятствует сторонам применять меры, необходимые для поддержания общественного порядка, исполнения своих обязательств по поддержанию и восстановлению международного мира и

---

<sup>76</sup> Vinuales Jorge E., Seven Ways of Escaping a Rule: Of Exceptions and Their Avatars in International Law [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2888963> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>77</sup> Там же.

безопасности, а также для защиты собственных неотъемлемых интересов в сфере безопасности<sup>78</sup>. Большинство инвестиционных споров, инициированных американскими инвесторами, в рамках которых арбитраж осуществлял толкование данной нормы, касались мер, которые Аргентина вводила в ответ на экономический кризис 2001-2002 гг. В обоснование своей позиции Аргентина ссылалась на то, что возникшая кризисная ситуация позволяла отменить её обязательства перед инвесторами, а также что вводимые ею меры подпадали под исключение, предусмотренное ст. XI ДИД. Шесть инвестиционных арбитражей при рассмотрении таких споров заняли позицию, что исключение, касающееся вопросов безопасности, действовало в качестве нормы, применение которой отменяло или временно приостанавливало действие ДИД<sup>79</sup>.

Также в качестве нормы-изъятия рассматривалась ст. 1108(7)(а) Североамериканского соглашения о свободной торговле (далее – НАФТА)<sup>80</sup>, устанавливавшая, что обязательство о предоставлении национального режима или режима наибольшего благоприятствования в отношении иностранных инвесторов может не применяться при осуществлении страной-участницей государственных закупок. В частности, в деле «Компания Меса против Канады», арбитражный суд прямо указал на то, что в случае, если какая-либо мера подпадает под сферу регулирования данного положения, действие такой меры не будет нарушать соответствующих положений соглашения<sup>81</sup>. Как видно из приведенных примеров, вышеуказанные статьи международных

---

<sup>78</sup> См. Argentina – United States of America BIT (1991) <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/162/argentina---united-states-of-america-bit-1991->

<sup>79</sup> Например, CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/01/08, Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic (25 September 2007) [129]; Continental v Argentina, ICSID Case No ARB/03/09, Award (5 September 2008) [164], [168]; Mobil Exploration and Development Inc. Suc. Argentina and Mobil Argentina S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/16, Decision on Jurisdiction and Liability, 10 April 2013; См. подробнее С. Henckels Scope Limitation or Affirmative Defence? The Purpose and Role of Investment Treaty Exception Clauses in L. Bartels and F. Paddeu, Exceptions in International Law. P. 365.

<sup>80</sup> North American Free Trade Agreement between Canada, The United States and Mexico (NAFTA) (утратило силу 01.07.2020). Данное соглашение в 2020 г. заменило новое соглашение Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada (USMCA).

<sup>81</sup> См.: Mesa Power Group, LLC v Government of Canada, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-17 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/cases/1619>

соглашений так же, как и первая группа исключений, представляют собой нормы, устанавливающие условия, при которых ограничивается сфера применения договора. Однако при условии отмены лишь выборочных норм соответствующих соглашений (в случае ст. 1108 (7)(a) – нормы о предоставлении РНБ и национального режима, а в случае со ст. XI ДИД между Аргентиной и США – тех норм, нарушение которые требуется для преодоления кризисной ситуации), такие положения имеют более узкую сферу действия. Также в отличие от норм, определяющих действие международного договора во времени, в пространстве, по кругу лиц, которые часто не закреплены в виде отдельных статей<sup>82</sup>, а вытекают из самого факта присоединения государства к договору, приведенные примеры всегда представляют собой самостоятельные положения международных соглашений.

Вместе с этим представляется, что на практике не всегда возможно однозначно определить, к какой из двух групп соответствующая норма будет относиться: разница между первой группой норм и специфическими нормами-исъятиями может быть еле различима. Например, среди разновидностей норм-исключений можно выделить часто встречающиеся в двусторонних инвестиционных соглашениях положения, направленные на исключение из сферы регулирования таких соглашений, полностью или частично предусмотренной договором, регулирование вопросов налогообложения (*taxation carve out*)<sup>83</sup>. Например, ст. 8(2) соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений между правительством Гонконга и правительством Новой Зеландии устанавливает, что положения такого договора не применяются к вопросам налогообложения <...>. Данные вопросы регулируются национальным правом каждой из сторон, а также условиями

---

<sup>82</sup> Подробнее см. Богатырев В.В. Право международных договоров. М., 2023.

<sup>83</sup> Подробнее см. D. Uribe and M.F. Montes. Building a Mirage: The Effectiveness of Tax Carve-out Provisions in International Investment Agreements, INVESTMENT POLICY BRIEF, № 14, March 2019. P. 1-11.

договоров, заключенных между сторонами<sup>84</sup>. Согласно ст. 2.4 (II) Модельного двустороннего соглашения Индии об инвестициях, такое соглашение не применяется к законам или мерам, касающимся налогообложения, включая меры, принятые для обеспечения соблюдения налоговых обязательств<sup>85</sup>. Изъятие по вопросам налогообложения можно также встретить и в Договоре с Энергетической хартией, согласно ст. 21 которого в качестве общего правила установлено, что данное соглашение исключает вопросы налогообложения из сферы применения договора, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей<sup>86</sup>.

В инвестиционных спорах, связанных с применением норм, закрепляющих налоговые изъятия, на первое место ставится вопрос о применимости исключения к конкретному случаю, а на второе – вопрос о том, был ли в рассматриваемой ситуации сам факт нарушения норм инвестиционных соглашений. Если суд установит, что налоговые вопросы не подпадают под действие ДИД, то вопрос о наличии факта нарушения правил в сфере налогообложения инвестиционной деятельности не сможет быть поставлен в рамках спора, а суд, который государства назначили разрешать дела, вытекающие из такого соглашения, не будет иметь юрисдикцию на его рассмотрение. Например, в деле «Компания ЭнКана против Эквадора»<sup>87</sup> Лондонский международный арбитражный суд (LCIA) пришел к выводу, что спор, связанный с отказом уполномоченных органов г. Эквадор возвращать компании EnCana уплаченный в связи осуществлением инвестиционной деятельности НДС, подпадал под налоговое изъятие, предусмотренное

---

<sup>84</sup> Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of New Zealand for the Promotion and Protection of Investments (вступило в силу 05 Августа 1995 г.). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/1868/hong-kong-china-sar---new-zealand-bit-1995-> (дата обращения 30.09.2023)

<sup>85</sup> Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty (2015) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements>

<sup>86</sup> Договор с Энергетической хартией // Официальная интернет-страница Энергетической хартии [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>

<sup>87</sup> См.: EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL (formerly EnCana Corporation v. Government of the Republic of Ecuador) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/cases/393>

двусторонним соглашением об инвестициях, действовавшим между Канадой и Эквадором, в связи с чем рассмотрение такого дела не подпадало под юрисдикцию арбитражного суда. Противоположным образом был разрешен аналогичный вопрос в споре «Компания Оксиденталь против Эквадора»<sup>88</sup>, однако в обоих случаях арбитражные суды при применении соответствующего исключения перед тем как рассматривать спор по существу, рассматривали вопрос о действии соответствующего исключения и о юрисдикции суда на рассмотрение соответствующего спора.

Российская Федерация также принимала участие в споре, в рамках которого рассматривался вопрос применений налоговых изъятий. В частности, оспаривая юрисдикцию Постоянной палаты третейского суда в Гааге (далее – ППТС)<sup>89</sup> по рассмотрению спора «Компания Юкос Кэпитал САРЛ против Российской Федерации»<sup>90</sup>, Российская Федерация ссылалась на налоговое изъятие, закрепленное в ст. 21 договора с Энергетической хартией. По мнению России, меры, направленные на экспроприацию имущества компании ОАО "НК "ЮКОС", представляли собой налоговые меры, перечисленные в ст. 21, так как в конечном итоге были направлены на то, чтобы ОАО "НК "ЮКОС" исполнила свои налоговые обязательства перед Российской Федерацией. В результате анализа приведенного аргумента, ППТС пришла к выводу, что в контексте рассматриваемого спора налоговые меры, применимые в отношении ОАО "НК "ЮКОС" могли рассматриваться исключительно в качестве контекста, в рамках которого была произведена экспроприация имущества компании Yukos Capital SARL. Учитывая, что предметом иска не являлись налоговые меры, суд пришел к выводу, что

---

<sup>88</sup> См.: Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, ICSID Case no. ARB/06/11 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/cases/767>

<sup>89</sup> Международный арбитраж под эгидой Постоянного третейского суда в Гааге.

<sup>90</sup> В деле «Yukos Capital SARL v. The Russian Federation» компания Yukos Capital SARL подала в суд на Российскую Федерацию, ссылаясь на нарушение последней положений договора с Энергетической Хартией, закрепляющих запрет на экспроприацию имущества иностранных инвесторов. В частности, предметом спора стали займы, выданные Yukos Capital своей материнской компании ОАО "НК "ЮКОС", которые после банкротства и ликвидации компании ОАО "НК "ЮКОС" не были возвращены. Позиция России заключалась в том, что указанные займы являлись фиктивными и использовались в нелегальных схемах по выводу средств и уклонению от уплаты налогов. См. подробнее <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/609/yukos-capital-v-russia>

налоговое изъятие не применимо для рассматриваемого спора<sup>91</sup>. Вместе с этим важно отметить, что, равно как и в других спорах, в рамках которых стороны ссылались на налоговое изъятие, в деле «Компания Юкос Кэпитал САРЛ против Российской Федерации», правомерность применения налогового изъятия связывалась в первую очередь с вопросом о наличии у суда юрисдикции на рассмотрение соответствующего спора.

Из приведенных примеров следует, что в отличие от норм, определяющих действие международных договоров во времени, пространстве, по кругу лиц и предмету, налоговые изъятия закрепляются в отдельных статьях, и при этом не затрагивают действие всего международного соглашения в случае применения этих налоговых изъятий. Поэтому представляется, что разделение, которое приводит Хорхе Э. Виньялес в своей работе, не всегда можно учитывать в качестве универсального руководства к классификации норм-исключений.

Тем не менее, по нашему мнению, основным критерием, по которому можно разделить приведенные группы норм-исключений, является то, какие именно отношения такие нормы регулируют. Нормы-изъятия, к которым мы считаем правильным отнести и упомянутые налоговые изъятия, отличаются от *норм, определяющих действие международных договоров во времени, пространстве, по кругу лиц и предмету*, тем, что они не касаются общих вопросов действия договора, в том числе технических вопросов об обязательности какого-либо международного соглашения для соответствующего государства. При рассмотрении судами вопроса применения норм-изъятий акцент больше делается на толковании соответствующих положений договоров, исследуется вопрос, в каких случаях такое исключение может быть применено, а также удовлетворяют ли меры, которые государства ввело, критериям, закреплённым в нормах-изъятиях и т.д. Однако, следует отметить, что в любом случае рассмотренные группы

---

<sup>91</sup> Там же, р. 225-242.

норм представляют собой разновидности исключений, устанавливающих условия, при которых ограничивается сфера применения договора.

Среди норм-исключений, действующих в международном праве и устанавливающих условия, при которых ограничивается сфера применения договора, можно также отметить 1) исключения, которые действуют в течение установленного договором времени (*time-barred specific exemptions*) 2) исключения, действие которых санкционировано решением уполномоченного органа (*exemptions that are available as long as a technical entity considers them justifiable*) 3) исключения, в основе применения которых лежит дифференцированный режим (*differentiation techniques*), 4) оговорки (*reservations*).

В работе Хорхе Э. Виньялеса данные разновидности исключений объединены в отдельную группу норм, представляющих собой “гибкие механизмы” (*flexibilities*) (далее – гибкие механизмы). Среди общих характеристик, которые присущи таким исключениям, выделяется то, что они **всегда имеют временный характер и в основном направлены не на защиту каких-либо отношений, несущих фундаментальное значение для международного сообщества (например, вопросы национальной безопасности, здоровья граждан, защиты окружающей среды), а на включение государства в какой-либо правовой режим.** Также данные исключения не затрагивают основных целей и предмета договора<sup>92</sup>.

К исключениям, которые действуют в течение прямо установленного договором времени, относятся нормы, которые в том числе позволяют государству, только что присоединившемуся к договору, применять в течение какого-либо периода более благоприятный правовой режим, чем остальные участники соглашения. Данная техника применяется с целью создания привлекательных условий для присоединения государства к международному

---

<sup>92</sup> Vinuales Jorge E., Seven Ways of Escaping a Rule: Of Exceptions and Their Avatars in International Law (December 22, 2016) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2888963> (дата обращения: 30.09.2023).

договору и соответственно привлечения большего количества участников в соглашение. В качестве самого простого примера таких норм-исключений можно привести привилегии, действовавшие для Республики Киргизии, а также других государств-членов ЕАЭС при присоединении к Договору о ЕАЭС. В частности, в соответствии с Протоколом об условиях и переходных положениях по применению Киргизской Республикой Договора о Евразийском экономическом союзе<sup>93</sup>, Приложение № 26 к Договору о ЕАЭС, касающееся охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, начало действовать в отношении Киргизии по истечении 24 месяцев со дня вступления для Киргизии данного договора в силу. Процедура присоединения к Европейскому союзу, также предусматривает ряд аналогичных привилегий для новых-стран участниц<sup>94</sup>.

В качестве еще одного примера исключений, действие которых ограничено установленным сроком, можно выделить ст. 49 Газовой директивы ЕС<sup>95</sup>, позволяющую государствам-членам ЕС отложить применение некоторых положений Третьего энергетического пакета, в случае если рынок таких государств считается изолированным или новым<sup>96</sup>. При этом данные исключения перестают действовать, как только государство утрачивает указанные статусы.

Следует отметить, что рассмотренные выше положения, безусловно, делают более комфортным присоединение государств к правовым режимам интеграционных объединений, и в таком контексте *исключения, действующие*

---

<sup>93</sup> Протокол об условиях и переходных положениях по применению Кыргызской Республикой Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. отдельных международных договоров, входящих в право Евразийского экономического союза, и актов органов Евразийского экономического союза в связи с присоединением Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (с изменениями на 14 апреля 2020 г.).

<sup>94</sup> См. подробнее «Acceding countries» на сайте Еврокомиссии [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/acceding-countries\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/acceding-countries_en)

<sup>95</sup> Директива (ЕС) № 73/2009 о внутреннем рынке природного газа [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0073&from=EN>; Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (Text with EEA relevance// OJ L 211. 2009. P. 94-136.

<sup>96</sup> В соответствии с п. 1 ст. 49 Директивы (ЕС) № 73/2009 изолированным считается рынок, не соединенный с газотранспортной системой ЕС и имеющий одного главного внешнего поставщика газа (с долей более 75 %), а новым – тот рынок, на который первая поставка по долгосрочному контракту была осуществлена менее чем десять лет назад.

в течение прямо установленного договором времени, выполняют особую функцию. За период действия таких положений государство может «привыкнуть» и подготовиться к применению нового правового режима, оценить перспективы дальнейшего участия в международных соглашениях. В условиях, когда государства, боясь потерять суверенитет в регулировании соответствующих отношений, не присоединяются к какому-либо международному соглашению, включение таких положений в международные соглашения обеспечивает развитие отношений между государствами в чувствительных для них сферах международного права.

Немного отличаются от данной группы норм *исключения, действие которых санкционировано решением уполномоченного органа*. Такие исключения могут применяться государствами, только если уполномоченный орган выдал разрешение на их применение. В отличие от *исключений, которые действуют в течение установленного договором времени*, включение таких положений в договор подразумевает, что, определив, какие могут быть исключения к договору, государства передают полномочия по выдаче разрешений на их непосредственное применение определенному органу. В таком случае государства самостоятельно не участвуют в установлении порядка и сроков действия привилегированных режимов.

Например, в соответствии со Стокгольмской конвенцией о стойких органических загрязнителях, действие которой направлено на снижение загрязнений окружающей среды, государствам рекомендуется по общему правилу прекратить производство и применение химического вещества ДДТ<sup>97</sup>. Однако в случае, если применение такого вещества необходимо стороне соглашения для борьбы с переносчиками болезней, такое использование допускается только при условии, что государство уведомит об этом Секретариат Стокгольмской конвенции и вследствие такого уведомления, государство будет включено Секретариатом в реестр стран, уполномоченных

---

<sup>97</sup> Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях от 22 мая 2001 г. (с изменениями на 10 мая 2019 г.) // Бюллетень международных договоров. N 12, 2012.

на использование запрещенного вещества<sup>98</sup>. Данный пример иллюстрирует, что действие такого исключения, как и в предыдущем случае, будет временным, однако срок действия режима, отличающегося от общих условий соглашения, будет зависеть от срока включения государства в реестр (то есть от решения уполномоченного органа).

К третьей группе норм, представляющих собой «гибкие механизмы», относятся *исключения, в основе применения которых лежит дифференцированный режим (differentiation techniques)*. К ним относятся нормы, устанавливающие разный правовой режим для различных групп стран (например, развитых и развивающихся; государств с рыночной и переходной экономикой) при присоединении их к одному и тому же международному соглашению. Так, ст. XII ГАТС позволяет развивающимся странам и странам с переходной экономикой ограничивать торговлю услугами по причине трудностей с платежным балансом с целью сохранения финансовых резервов для реализации программ экономического развития. В Рамочной конвенции ООН об изменении климата для развитых и развивающихся стран предусмотрена разная ответственность государств за нарушение положений данной конвенции<sup>99</sup>.

При этом представляется, что именно режим, действующий в отношении менее развитых стран, является исключением для режима, действующего для развитых стран, а не наоборот. Если говорить о делении между развитыми и развивающимися странами, то дифференциация, которая существует между ними, направлена по своей природе, в том числе, на то, чтобы развивающееся государство в конечном итоге стало развитым<sup>100</sup>. Такой подход также обуславливает временный характер действия этих исключений: как только государство покидает список развивающихся стран, действие льгот

---

<sup>98</sup> Там же.

<sup>99</sup> Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (принята 09 мая 1992 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996, N 46. Ст. 5204.

<sup>100</sup> Michalopoulos, Constantine. 2000. The Role of Special Differential Treatment for Developing Countries in GATT and the World Trade Organization. Policy Research Working Paper; No. 2388. World Bank, Washington, DC [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/19819>

прекращается, и в отношении него начинает применяться общий правовой режим.

Следует отметить, что несмотря на то что отнесение государств к определенной группе производится соответствующими международными органами (в приведенных случаях – ООН), данная группа исключений, как нам представляется, все же отличается от *исключений, действие которых санкционировано решением уполномоченного органа* и которые мы рассматривали в предыдущих абзацах. Так, характеризуя государство в качестве развивающегося, ООН не определяет конкретный перечень исключений, которые будут действовать в отношении данного государства. Также следует отметить, что в данном случае последовательность возникновения исключения при применении дифференцированного метода отличается: в приведенных примерах сначала появляется разделение между группами государств, и только потом такое разделение способствует появлению в международном праве соответствующих изъятий, а не наоборот.

В качестве еще одной разновидности исключений в международном праве выделяются *оговорки (reservations)*, которые могут делать государства, присоединяясь к какому-либо международному соглашению<sup>101</sup>. При определении того, что мы станем понимать под оговорками в рамках настоящего исследования, мы будем использовать определение, которое дано в ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров. Так, оговорка представляет собой «одностороннее заявление, <...> сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству». Можно также привести определение А.С. Исполинова о том, что «оговорка к международному договору – сделанное государством при выражении согласия с обязательностью для него

---

<sup>101</sup> См.: Копылов М.Н. и др. Международное право: учебник для бакалавров. М., 2017.

международного договора заявление, что то или иное положение данного договора для него действовать не будет»<sup>102</sup>.

Право государств делать оговорки к международным соглашениям прямо закреплено в ст. 19 Венской конвенции. При этом случаи, когда государства могут сделать оговорку, как правило определяются самими соглашениями. Например, возвращаясь к ранее приведенной в качестве примера Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях, Российская Федерация, присоединившись к данной конвенции, сделала оговорку и установила для себя режим, согласно которому поправки к приложениям А, В или С Конвенции будут вступать в силу для Российской Федерации лишь после процедуры ратификации, принятия, одобрения или присоединения к такой поправке. В качестве более яркого примера можно привести положения ст. 298 Конвенции ООН по морскому праву, которая позволяет государствам при ратификации установить, что в отношении отдельных видов споров, вытекающих из данной конвенции, не будут применяться предусмотренные таким соглашением процедуры их урегулирования.

Тем не менее, следует отметить, что, если в соответствующем международном соглашении не предусмотрена возможность делать оговорки, из этого не следует, что они запрещены<sup>103</sup>. Вопросы о порядке применения оговорок не раз становились предметом рассмотрения Комиссии ООН по международному праву, а также Международного суда ООН<sup>104</sup>. В частности, Международный суд ООН, рассматривая вопрос о правомерности и порядке применения государствами оговорок к Конвенции о предупреждении

---

<sup>102</sup> Исполинов А.С. Эволюция правового статуса оговорок: от «правила единогласия» Лиги Наций до Руководства Комиссии международного права по оговоркам 2011 года // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020, № 3. С.137.

<sup>103</sup> Указанное прим. следует из ст. 19 Венской конвенции о праве международных договоров. О том, что международный договор не обязательно должен содержать положение о том, что государства при его подписании могут делать оговорки, для того чтобы у государства возникло соответствующее право, было отмечено в Консультативном заключении Международного суда ООН по делу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. См.: Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion [1951] // ICJ Rep. 24 (ICJ. Advisory Opinion [1951]).

<sup>104</sup> Там же.

преступления геноцида и наказания за него, отметил, что, делая оговорки к международным договорам, государства должны руководствоваться основными целями такого договора. При этом суд отметил, что предоставление государствами возможности делать оговорки способствует их непосредственному участию в международных соглашениях<sup>105</sup>.

Вместе с этим существует и иная позиция относительно роли оговорок в международном праве. В частности, А.С. Исполинов отметил, что «злоупотребление государствами «оговорками» грозит превратить любое международное соглашение в некое «меню по выбору», и создает угрозу единству текста договора»<sup>106</sup>. Данное обстоятельство обуславливает наличие прямых запретов на совершение оговорок в ряде международных соглашений. Например, такие положения можно встретить в Договоре о ЕАЭС<sup>107</sup>, в Римском статуте о создании Международного уголовного суда<sup>108</sup> и ряде других.

Дополнительно хотелось бы отметить, что решение таких глобальных вопросов, как загрязнение окружающей среды, либерализация торговли между странами, борьба с бедностью, геноцидом и т.д. имеет результат только в том случае, если все международное сообщество заинтересовано в решении этих проблем. Включение в международный договор норм-исключений, составляющих группу «гибких механизмов», позволяет государствам проявить гибкость и ускорить данные процессы. Даже если правовой режим неоднороден для разных стран, он все равно действует.

Следует отметить, что такие исключения действуют так же, как и нормы-изъятия: в случае действия таких исключений из сферы действия договора изымаются какие-либо обязательства. Однако особая функция, которую

---

<sup>105</sup> Там же.

<sup>106</sup> Исполинов А.С. Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу об оговорках 1951 г.: взгляд спустя 70 лет // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2020, №2. С. 80.

<sup>107</sup> Ст. 117 Договора о ЕАЭС.

<sup>108</sup> Ст. 120 Римского статута Международного уголовного суда [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/rome\\_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 30.09.2023).

выполняют данные положения, позволяет их все же выделить в отдельную группу.

Далее в рамках нашего исследования предлагаем рассмотреть еще одну группу исключений, а именно *нормы-отступления (derogations)*.

Ряд международных соглашений, составляющих отрасль международного права в области прав человека, содержит нормы, позволяющие государству приостанавливать или ограничивать осуществление определенных договорных прав в чрезвычайных ситуациях (например, в вооруженных конфликтах). В частности, ст. 15 Европейской конвенции по правам человека устанавливает, что в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, государства могут принимать меры в отступление от ее обязательств по данной Конвенции в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств. Аналогичные положения также можно найти в Международном пакте о гражданских и политических правах<sup>109</sup>, а также в Американской конвенции о правах человека<sup>110</sup>.

Положения об отступлении признают, что чрезвычайные обстоятельства могут потребовать временных ограничений прав человека, которые были бы неприемлемы в другое время<sup>111</sup>. Эти положения позволяют государствам, сталкивающимся с внутренними или внешними угрозами, «выиграть время и сделать передышку от избирателей, судов и заинтересованных групп для противодействия кризисам, сигнализируя этим аудиториям, что нарушения прав являются временными и законными»<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. 1978, вып. XXXII. С. 44.

<sup>110</sup> American Convention on Human Rights (Pact of San Jose), 22 November 1968, Organization of American States [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf> (дата обращения: 30.09.2023)

<sup>111</sup> Helfer, Laurence R. Rethinking Derogations from Human Rights Treaties (September 12, 2020). American Journal of International Law. Cambridge University Press, 115(1). P. 20-40.

<sup>112</sup> Hafner-Burton E. M., Helfer L. R. and Fariss, C. J. (2011) "Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties," International Organization. Cambridge University Press, 65(4). Pp. 673, 675.

Особенность данных норм заключается в том, что для того чтобы воспользоваться соответствующим отступлением, государству необходимо выполнить ряд процессуальных действий. В частности, государство должно ввести чрезвычайное положение внутри страны, официально объявить о возникновении такой ситуации, а также указать конкретные права, от обеспечения и соблюдения которых оно намеревается отступить.

За последние шесть десятилетий более пятидесяти государств, включающих как промышленно развитые страны, так и развивающиеся, отступили по крайней мере от одного международного соглашения о правах человека. Эти отступления служили ответом на такие чрезвычайные ситуации, как вооруженные конфликты, гражданские войны, восстания, серьезные экономические потрясения, стихийные бедствия<sup>113</sup>. Пандемия, возникшая с распространением коронавирусной инфекции COVID-19, также послужила для ряда стран основанием для применения норм-отступлений<sup>114</sup>. В борьбе с распространением инфекции, представляющей серьезную угрозу жизни и здоровью людей, государствам пришлось нарушать такие права человека, как свобода передвижения, свобода собраний и ассоциаций, а также ряд других.

В отличие от *«исключений, составляющих группу гибких механизмов»*, а также *«норм-изъятий»*, отступления не изменяют сферу действия основной нормы, из которой делается исключение, а лишь изменяют порядок её применения. Вместо того чтобы приостанавливать действие соответствующих прав человека, при применении отступлений приостанавливается лишь их *«полное и эффективное осуществление»*<sup>115</sup>. При этом то, в какой степени приостанавливается осуществление прав человека, обуславливается чрезвычайностью ситуации. Также важно отметить, что, если какая-либо мера

---

<sup>113</sup> Там же.

<sup>114</sup> Например, по состоянию на май 2020 г. 50% государств, являющихся стороной Американской конвенции о правах человека, и 21% государств, являющихся стороной Европейской конвенции по правам человека, сделали такие заявления. См. статистику *The Right of Peaceful Assembly A Global Analysis of Domestic Regimes* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.rightofassembly.info/news/states-begin-to-derogate-from-the-right-of-assembly-owing-to-the-covid-19-pandemic>

<sup>115</sup> *Habeas Corpus in Emergency Situations* (Arts. 27(2) and 7(6) of the American Convention on Human Rights), ICtHR, Advisory Opinion OC- 8/ 87 (30 January 1987). P. 18.

подпадает под отступление, которое государство реализовало, технически в таком случае отсутствует сам факт нарушения соответствующих прав человека. В таком случае нормы-отступления действуют так же, как «гибкие механизмы» и «нормы-изъятия».

Далее предлагаем рассмотреть исключения в международном праве, которые действуют в качестве **средств защиты в рамках спора между государствами**.

В качестве разновидности таких исключений Хорхе Э. Виньялес называет *исключения в узком смысле слова (exceptions stricto sensu)*. Отнесение норм-исключений к данной категории обуславливается тем, что их применению должно предшествовать какое-либо нарушение норм международного права.

В качестве примера *исключений в узком смысле слова* приводятся общие исключения, установленные ст. XX ГАТТ, а также ст. XIV ГАТС. Апелляционный орган ВТО неоднократно делал акцент на том, что правомерность применения таких норм включает в себя исследование двух вопросов: первого – о наличии нарушений норм ВТО, и (в случае, если такое нарушение будет установлено) второго – о том, может ли быть признано это действие правомерным в связи с применением исключения<sup>116</sup>. Еще в деле «США – Секция 337 Закона о тарифе 1930 г.» третейская группа ГАТТ, рассматривавшая торговые споры до создания ВТО, отметила, что ст. XX *«применяется только к мерам, не соответствующим другим положениям Генерального соглашения... Если несоответствие [таких мер – прим. автора] со ст. III:4 будет выявлено, то Третейская группа будет рассматривать вопрос о том, могут ли они быть признаны правомерными в соответствии*

---

<sup>116</sup> Например, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds2\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm); European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R (12 March 2001). P. 115; Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines, WT/DS371/AB/R (17 June 2011). P. 173.

со ст. XX (d)»<sup>117</sup>. Представляется, что альтернативное толкование данного положения никогда и не давалось.

В деле «Таиланд - Сигареты» Апелляционный орган, указав, что «оценке того, может ли подпадать какая-либо мера под исключение, всегда предшествует анализ вопроса, нарушает ли такая мера соответствующие обязательства ВТО», в очередной раз подчеркнул, что общие исключения должны рассматриваться в качестве положений, позволяющих избежать ответственности в рамках спора<sup>118</sup>. Аналогичный подход используется и при толковании ст. XIV ГАТС<sup>119</sup>. В деле «ЕС – Энергетический пакет», в рамках которого Российская Федерация оспаривала соответствие положений Третьего энергетического пакета обязательствам ЕС в рамках ВТО, в обоснование правомерности действующего в ЕС механизма сертификации деятельности операторов систем транспортировки, которые контролируются лицами из третьих государств<sup>120</sup>, ЕС ссылаясь на то, что рассматриваемые меры принимались с целью поддержания общественного порядка и, соответственно, подпадали под общее исключение, предусмотренное ст. XIV ГАТС. Вследствие этого в рассматриваемом споре при оценке того, удовлетворяет ли действующая в ЕС система сертификации условиям пар. (а) ст. XIV ГАТС, предшествовало исследование вопроса, нарушает ли указанный режим обязательства по предоставлению национального режима и режима наибольшего благоприятствования<sup>121</sup>.

В рамках данного раздела интересно упомянуть позицию, которую занял Апелляционный орган при толковании другого исключения,

<sup>117</sup> См.: United States – Section 337 of the Tariff Act 1930, L/6439 – 36S/345 (7 November 1989). P. 59.

<sup>118</sup> См.: Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines (p. 173) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds371\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds371_e.htm)

<sup>119</sup> См.: United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting (p. 291) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds285\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm)

<sup>120</sup> Указанный механизм подразумевает, что операторы систем транспортировки, происходящие из третьих стран, для получения соответствующей сертификации должны доказать отсутствие рисков для безопасности поставок энергии на территорию ЕС. При этом указанное требование не распространяется на национальных операторов систем транспортировки. См. подробнее ст. 11 Газовой директивы 2009/73/ЕС.

<sup>121</sup> См. European Union and its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/476R.pdf&Open=True>

предусмотренного ГАТТ, а именно исключения по соображениям безопасности. Несмотря на то что ранее Апелляционный орган вскользь упоминал, что ст. XXI ГАТТ вместе с общими исключениями обладают одной природой<sup>122</sup>, в рамках недавно рассмотренного спора с участием России «Россия – Меры, касающиеся транзитных перевозок»<sup>123</sup> третейская группа заняла иную позицию. В связи с «исключительностью спора», перед тем как исследовать вопрос о нарушении Россией соответствующих обязательств, апелляционный орган в первую очередь рассмотрел вопрос о применимости соответствующего исключения к конкретному делу.

Третейская группа указала также на разницу, существующую между ст. XX и XXI ГАТТ. Акцент был сделан на том, что исключение по соображениям безопасности подразумевает фундаментальное изменение обстоятельств, что радикально меняет «фактическую матрицу», в рамках которой оценивается соответствие мер обязательствам ВТО<sup>124</sup>. В связи с этим было отмечено, что ст. XXI ГАТТ (в отличие от ст. XX) не требует определения того, что соответствующие меры нарушают какие-либо обязательства<sup>125</sup>. Таким образом, несмотря на то что на это не было прямо указано в рамках данного спора, можно предположить, что, исходя их признаков, указанных ранее, в рамках указанного спора ст. XXI ГАТТ рассматривалась в качестве *нормы-изъятия*.

Некоторые ученые предполагают, что данный подход был обусловлен структурой аргументов, которые Россия приводила в обоснование своей позиции<sup>126</sup>. Тем не менее, важно отметить, что несмотря на то что общие исключения и исключения по соображениям безопасности сформулированы одинаковым образом и включают фразу «*nothing in this Agreement shall be*

---

<sup>122</sup>Argentina – Measures Affecting the Importation of Goods (p. 5.220) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds438\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds438_e.htm)

<sup>123</sup>Russia – Measures Concerning Traffic in Transit [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds512\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm)

<sup>124</sup>Там же, p. 7.108.

<sup>125</sup> Там же.

<sup>126</sup>Henckels C. Permission to act: the legal character of general and security exceptions in international trade and investment law. *International and Comparative Law Quarterly* 2020, 69 (3). P. 557-584.

*construed to*», Апелляционный орган занял разные позиции в определении природы данных положений.

Последние группы исключений, которые выделил Хорхе Э. Виньялес, а именно *обстоятельства, освобождающие от ответственности*, а также *обстоятельства, исключающие противоправность деяния*, предлагаем рассмотреть совместно.

К данным обстоятельствам, согласно гл. V Проекта статей об ответственности государств, относятся согласие государства, самооборона, контрмеры, форс-мажор, бедствие и состояние необходимости. Так же, как и в случае с *исключениями в узком смысле слова*, действие положений гл. V Проекта статей связано с нарушением какого-либо международного обязательства. Как отмечает М. Кешнер, «обстоятельства определенным образом оправдывают неисполнение международно-правового обязательства в течение времени, когда обстоятельство сохраняется»<sup>127</sup>.

Вместе с этим, как отмечает Комиссия по международному праву, обстоятельства, закрепленные в главе V, представляют собой нормы общего действия, следовательно, их применение не ограничивается какой-либо статьей, договором или набором юридически связанных договоров. Данную особенность можно выделить в качестве основной характеристики, отличающей такие нормы от ранее рассмотренных исключений.

Несмотря на то что перечисленные обстоятельства расположены в одной главе Проекта статей об ответственности государств и объединены одним названием, в юридической науке существует мнение, что исключения, указанные в гл. V, по своей природе следует разделить на две группы: обстоятельства, освобождающие от ответственности, а также обстоятельства, исключающие противоправность деяния<sup>128</sup>. Разница между «исключением противоправности» и «исключением ответственности» состоит в том, что в

---

<sup>127</sup> Кешнер М. В. Право международной ответственности. М., 2017. С. 68.

<sup>128</sup> Bartels, Lorand and Federica Paddeu, eds. *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. Oxford Scholarship Online, 2020. P. 74-76.

первом случае действие соответствующих норм полностью исключает противоправность деяния, а во втором – акцент делается на том, противоправное деяние признается таковым, однако в силу определенных обстоятельств, оно не влечет за собой последствий в виде ответственности<sup>129</sup>.

При этом отсутствует и единое мнение относительно того, какие из шести перечисленных выше обстоятельств к какой группе относятся. Встречаются также позиции ученых о том, что вся гл. V должна быть переименована и названа «обстоятельства, исключающие ответственность». К сожалению, судебная практика, связанная с применением данных положений, до настоящего времени не пролила ясности в этом вопросе. Например, рассматривая известное дело «Габчиково – Надьмарош», суд отметил, что наличие состояния необходимости как одного из оснований, исключающих противоправность деяния, не является причиной для прекращения договора. Так, на данное обстоятельство можно сослаться исключительно с целью освобождения государства от ответственности<sup>130</sup>. Таким образом, в данном деле Международный суд ООН, прямо прописав, что состояние необходимости влечет за собой освобождение от ответственности, занял позицию, противоположную Комиссии ООН, которая назвала гл. V «*обстоятельства, исключающие противоправность деяния*» (*circumstances precluding wrongfulness*).

Утверждение о том, что государство временно освобождается от ответственности, интуитивно отличается от утверждения о том, что какое-либо международно-правовое деяние признается правомерным. В этой связи в качестве единственного обстоятельства, исключающего противоправность деяния, можно назвать «*согласие*». В данном случае государства, несмотря на наличие каких-либо действующих соглашений между ними, могут заранее договориться о том, что какое-либо деяние будет признано законным, таким

---

<sup>129</sup> Дейкало Е.А. Обстоятельства, исключающие ответственность в международном праве: исключают ответственность или противоправность? [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/37392>

<sup>130</sup> См.: *Gabčíkovo – Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/case/92>

образом приостановив действующие между ними обязательства и самостоятельно исключив противоправность определенных действий.

Если рассматривать действие «согласия» в качестве нормы-исключения, то следует упомянуть дело, рассмотренное Международным Судом ООН «Демократическая республика Конго против Уганды»<sup>131</sup>, касающееся военных действий со стороны Уганды на восточной части территории Демократической Республики Конго. В рамках данного спора Уганда утверждала, что военное присутствие осуществлялось с согласия Республики Конго, что подтверждалось соответствующими письменными договоренностями. В рамках спора Суд рассматривал вопрос о том, в течение какого периода действовало согласие со стороны Конго, а также когда оно прекратило своё действие. Несмотря на то что в конечном итоге суд указал на отсутствие согласия со стороны Республики Конго на военное присутствие, данное дело иллюстрирует порядок получения согласия на совершения какого-либо противоправного деяния. В данном случае согласие выдается до возникновения каких-либо противоправных действий, что и является, пожалуй, главным отличием данного обстоятельства от форс-мажора, бедствия, то есть обстоятельств, которые невозможно предугадать и предупредить. И в этой связи согласие действует таким же образом, как нормы-изъятия. И.И. Лукашук, также поднимавший в своих исследованиях вопрос о том, правильно ли названа гл. V Проекта статей об ответственности государств, пришел к выводу, что разница между обеими концепциями в основном носит терминологический характер, поэтому для обеспечения единства терминологии исследуемые положения следует называть обстоятельствами, исключаящими противоправность<sup>132</sup>.

Следует отметить, что вне зависимости от того, к какой группе относить вышеуказанные обстоятельства, по своему содержанию они позволяют

---

<sup>131</sup> Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/case/116>

<sup>132</sup> Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 167.

государствам не следовать нормам международного права, и поэтому заслуживают нашего упоминания в рамках настоящего параграфа. Учитывая, что обстоятельства, перечисленные в гл. V, интересуют нас больше с точки зрения юридической техники и в контексте отличия указанных норм-исключений от других, ранее рассмотренных в данном параграфе, в рамках настоящего исследования у нас нет цели разрешить уже долго существующий спор о том, как правильно характеризовать обстоятельства, перечисленные в гл. V. Считаем достаточным упомянуть о разных подходах, существующих в классификации данных норм.

Подводя некоторый итог рассмотрения норм-исключений, действующих в международном праве, и их разновидностей, важно отметить следующее. В зависимости от их содержания, нормы-исключения можно разделить на две большие группы: 1) исключения, устанавливающие условия, при которых ограничивается сфера применения договора (к ним относятся *нормы, определяющие действие международных договоров во времени, пространстве, по кругу лиц, а также по предмету договора; специальные нормы-изъятия; нормы, представляющие собой гибкие механизмы; а также нормы-отступления*), и 2) исключения, содержащие условия, при которых какое-либо международное правило в исключительных обстоятельствах может не применяться (к ним относятся *исключения в узком смысле слова, обстоятельства, освобождающие от ответственности, а также обстоятельства, исключаяющие противоправность деяния*).

В первом случае исключения ограничивают объем основных обязательств по договору. Вторая же группа норм в основном действует в качестве средства защиты в рамках спора и определяет обстоятельства, при которых по внешним признакам неправомерное поведение субъектов международного права будет признано правомерным.

Понимание различий между рассматриваемыми разновидностями исключений может предопределить дальнейший ход судебного разбирательства. Ведь в случае с первой группой норм в рамках спора

необходимо будет доказать, что соответствующее государство в принципе не брало на себя обязательств в конкретной сфере, либо что какие-либо нормы не применимы к определенным международным отношениям, тогда как вторая группа норм требует исследования того, что соответствующие действия государства подпадают под исключение и удовлетворяют его требованиям.

Следовательно, понимание отличительных особенностей различных видов норм-исключений может помочь правильно выстроить аргументацию в рамках спора, установить, на какой из сторон лежит бремя доказывания, а в некоторых ситуациях даже сократить судебные расходы<sup>133</sup>. Например, как мы указывали ранее, в делах, связанных с применением ст. XX ГАТТ, бремя доказывания правомерности применения нормы-исключения по общему правилу лежит на ответчике, то есть стороне, которая ссылается на то, что её действия подпадают под исключение, предусмотренное такой статьей. Этот подход связан с тем, что ответчик является именно той стороной, которая извлекает выгоду от применения такого исключения.

В отличие от «*исключений в узком смысле слова*», «*нормы-изъятия*», как мы уже ранее отмечали, исключают из сферы регулирования договора какие-либо отношения. В связи с этим *нормы договора, продолжающие действовать*, и *нормы-изъятия* будут применяться к разным фактическим обстоятельствам. В результате именно истец должен будет продемонстрировать, что правило, на которое он ссылается, применимо и не подпадает под изъятие<sup>134</sup>.

К сожалению, о том, что применение какого-либо исключения гарантировано влечет за собой определенный порядок рассмотрения спора, в настоящий момент говорить не приходится. Сегодня в практике различных судов можно встретить некоторые противоречия, касающиеся порядка применения исключений, призванных защищать одни и те же

---

<sup>133</sup> Подробнее см. Henckels C. Permission to act: the legal character of general and security exceptions in international trade and investment law. *International and Comparative Law Quarterly* 2020, 69 (3). P. 585.

<sup>134</sup> Bartels, Lorand, and Federica Paddeu, eds. *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. Oxford Scholarship Online, 2020. P. 97.

основополагающие интересы. Например, в инвестиционных спорах, вытекающих из применения общих исключений, можно встретить иной подход в понимании таких норм, чем сложился в практике ВТО<sup>135</sup>.

Таким образом, подчеркнем, что понимание существующего в международном праве спектра норм-исключений при разработке соответствующих международных соглашений может помочь защитить первостепенные интересы государства, а также облегчить его участие в международном режиме. Ясность в данном вопросе может служить подспорьем при подготовке позиции в рамках спора, а также помочь судебным органам правильно определить, в какой мере применять соответствующие нормы международных соглашений. Кроме этого, знание особенностей норм-исключений может позволить государствам выбрать наиболее подходящие для них формулировки соответствующих положений на этапе их разработки.

### **§1.3. Порядок применения «себеподсудных» норм-исключений в международном праве**

Положения, позволяющие государствам не следовать каким-либо международным обязательствам, часто содержат определенный перечень условий, при которых они могут быть применимы. Например, государства в рамках ВТО имеют право принимать меры, необходимые для защиты жизни и здоровья людей, невзирая на их обязательства, только при условии, что такие меры не являются скрытым ограничением международной торговли или произвольной дискриминацией между странами<sup>136</sup>.

Учитывая, что государства чаще всего<sup>137</sup> заявляют о том, что какие-либо их действия подпадают под исключение уже в рамках возникшего спора, оценка того, удовлетворяют ли соответствующие действия установленным требованиям, в большинстве случаев производится международными судами.

---

<sup>135</sup> Например, в деле «Copper Mesa Mining Corporation v Republic of Ecuador, PCA No. 2012-2, Award (15 March 2016)» общие исключения вопреки практике ВТО рассматривались в качестве норм-изъятий. См. Пар. 6.58 (art XVII Canada–Ecuador BIT).

<sup>136</sup> См. ст. XX ГАТТ.

<sup>137</sup> В данном случае мы не говорим про ситуации, когда государства могут заранее согласовать отступление от каких-либо норм.

В контексте ст. XX ГАТТ, например ОРС ВТО, помимо прочего, необходимо будет установить, действительно ли вводимые меры в конкретном случае необходимы для обеспечения жизни и здоровья людей, а также не злоупотребляет ли государство, применяя данную статью, своими правами в контексте соглашений ВТО<sup>138</sup>.

Вместе с этим следует отметить, что в настоящее время в международном праве можно встретить и такие нормы-исключения, которые содержат указание на то, что определенные условия и обстоятельства их применения не могут быть подвергнуты оценке со стороны третьих лиц (государств, международных судов). Такие положения сохраняют государствам возможность самостоятельно определять, какие меры необходимо ввести, для того чтобы защитить общественные отношения, охраняемые соответствующим исключением, и никакое третье лицо не вправе вмешиваться в этот процесс<sup>139</sup>.

Данные нормы в практике международных судов и научной литературе получили название «себеподсудные положения<sup>140</sup>» (self-judging clauses). Другой перевод – «самоподсудные положения»<sup>141</sup>. Учитывая, что по сравнению с другими нормами-исключениями они предоставляют большую свободу действий для государств при их применении, а их формулировки создают большой риск того, что соответствующие положения будут использоваться государствами с целью уклонения от взятых на себя обязательств, себеподсудные положения в системе норм-исключений занимают особое место.

---

<sup>138</sup> См. подробнее Van den Bossche, P. Zdouc, W. The Law and Policy of the World Trade Organization. 3d ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, С.552-565; Бикмаметова Р.Р. Статья XX Генерального соглашения по тарифам и торговле в практике органа по разрешению споров Всемирной торговой организации: дис. ... канд. юр. наук. М., 2016.

<sup>139</sup> Лифшиц И.М., Шаталова А.В. Эпоха COVID-19: ограничительные меры государств и требования иностранных инвесторов // Московский журнал международного права. 2020, №1. С. 113-127.

<sup>140</sup> Впервые такой перевод термина «self-judging clause» был дан в статье Петренко А. Экономические санкции и их оспаривание в ВТО в контексте исключений по соображениям национальной безопасности (статья XXI:(b)(iii) ГАТТ) // Международное правосудие. 2016, №2(18). С.69-86.

<sup>141</sup> Например, термин «self-judging clauses» так был переведен в работе Тонких П.С. Исключения по соображениям национальной безопасности в контексте реформы ВТО // Торговая политика. 2019, №3(19). С. 7-24.

Согласно определению Стефана Шилла и Робина Бриза, под «себеподсудными положениями» понимаются нормы международных договоров, посредством которых государства могут отступить от взятых на себя обязательств, основываясь на своей субъективной оценке относительно обстоятельств, при которых соответствующие нормы могут быть применимы<sup>142</sup>. Как отмечают Д.С. Боклан и М.В. Шауберт, руководствуясь буквальным толкованием таких норм, в случае, если меры, принимаемые государством, соответствуют требованиям себеподсудных норм, то они «не могут быть предметом рассмотрения какого-либо судебного органа, то есть являются исключительно субъективными»<sup>143</sup>. Согласно определению В.Л. Толстых, эти исключения предполагают «не объективную оценку [необходимости] с точки зрения постороннего наблюдателя, а её субъективную оценку»<sup>144</sup>. Данные положения могут существовать в любой форме норм-исключений, которые мы рассматривали в предыдущем параграфе, будь то в форме норм-изъятий (*carve-outs*), обстоятельств, исключающих ответственность (*circumstances precluding wrongfulness*), или норм-отступлений (*derogations*)<sup>145</sup>.

«Себеподсудные положения» чаще всего могут быть идентифицированы по специальным формулировкам, которые содержат данные нормы, а именно: «если государство считает» («if the state considers»), «по мнению государства» («in the state's opinion»), «если государство определяет» («if the state determines») и т.д. Такие слова прямо указывают на право государств самостоятельно определять обстоятельства, при которых исключение может быть применимо<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Stephan Schill and Robyn Briese, «If the State Considers»: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Volume 13: Issue 1, 01 Jan 2009. P. 67-68.

<sup>143</sup> Боклан Д.С. Спор Россия – Меры, связанные с транзитом грузов: исторический доклад третейской группы Органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие. 2019, № 2(30). С. 20-30.

<sup>144</sup> Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. М., 2018.

<sup>145</sup> Там же.

<sup>146</sup> Briese Robyn and Stephan W. Schill «Djibouti v France: self-judging clauses before the International Court of Justice». Melbourne Journal of International Law, vol. 10, no. 1, 2009. P. 308.

О том, что «себеподсудные положения» могут быть идентифицированы по формулировкам, которые в них включены, упомянул также Международный суд ООН при рассмотрении спора «Никарагуа против США»<sup>147</sup>. Здесь суд исследовал в том числе вопрос о том, исключает ли применение ст. XXI Договора о дружбе, торговле и навигации 1956 г. между США и Никарагуа, устанавливающей обстоятельства, при которых стороны могут не следовать своим обязательствам по договору, юрисдикцию суда рассматривать споры, вытекающие из её применения. В этой связи Суд указал, что в отличие от ст. XXI ГАТТ эта статья не содержит фразы «которые оно [государство] считает необходимым для защиты интересов безопасности»», предоставляющей государствам дискрецию при определении обстоятельств её применения. Рассматриваемая норма упоминает лишь меры, которые необходимы для достижения установленной цели, в связи с чем соответствующее положение договора никоим образом не исключает возможность её толкования Судом<sup>148</sup>. Таким образом, в указанном деле Суд обратил внимание на то, что «себеподсудные положения» представляют собой особую разновидность норм-исключений, а также отметил, какие именно формулировки позволяют отличить их от других норм.

В качестве примера «себеподсудных положений» можно привести ст. 2(b) Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам<sup>149</sup>. Данная норма закрепляет обстоятельства, при которых государства могут отказать друг другу в предоставлении правовой помощи по уголовным делам, в частности, одно из таких обстоятельств сформулировано следующим образом: *в помощи может быть отказано, <...> если запрашиваемая Сторона считает (if the requested state considers), что выполнение просьбы [по оказанию помощи] может нанести ущерб суверенитету, безопасности,*

---

<sup>147</sup> См.: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/case/70>

<sup>148</sup> Там же, пар. 282.

<sup>149</sup> Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам ETS N 030 (Страсбург, 20 апреля 1959 г.) // Собрание законодательства РФ от 5 июня 2000 г., N 23. Ст. 2349.

*общественному порядку или другим существенно важным интересам ее страны.*

В соглашениях пакета ВТО в качестве себеподсудного положения рассматриваются исключения по соображениям безопасности, закрепленные в ст. XXI ГАТТ и ст. XIV bis ГАТС. Данные нормы в том числе устанавливают, что *ничто в указанных соглашениях не должно рассматриваться в качестве препятствия принимать меры, которые государства считают необходимыми (which it considers necessary) для защиты важнейших интересов его безопасности, а также раскрывать информацию, разглашение которой оно рассматривает как противоречащее (which it considers contrary to) важнейшим интересам его безопасности.* Также себеподсудными положениями признаются оговорки к односторонним заявлениям государств, касающиеся юрисдикции Международного суда ООН (далее – Суд ООН) рассматривать определенные споры. Например, США, а также ряд других стран сделали «оговорку Конналли» (Connally Reservation), согласно которой они отказались признавать юрисдикцию Суда ООН по спорам, рассмотрение которых подпадает под юрисдикцию национальных судов<sup>150</sup>. Когда Соединенные Штаты депонировали свое заявление, содержащее такую оговорку, они стали первой страной, зарезервировавшей за собой право самостоятельно определять пределы юрисдикции Суда ООН. Следует отметить, что в этой оговорке отсутствуют формулировки, характерные для себеподсудных положений, указанных выше. Однако, учитывая содержание указанного заявления, такое исключение из юрисдикции также рассматривается в качестве себеподсудной нормы<sup>151</sup>.

Кроме приведенных примеров, «себеподсудные положения» можно также найти во множестве конвенций о взаимопомощи, торговых и инвестиционных соглашениях, в договорах в области международного

<sup>150</sup> Подробнее см. Henken L. The Connally Reservation Revisited and, Hopefully, Contained. American Journal of International Law 1971, 65 (2). P. 374-377.

<sup>151</sup> Kelly J. Patrick. The International Court of Justice: Crisis and Reformation (January 1, 1987). Yale Journal of International Law, Vol. 12, No. 2, 1987. P. 354.

частного права и арбитража, а также в интеграционных соглашениях<sup>152</sup>. По своему назначению Стефан Шилл и Робин Бриз классифицируют «себеподсудные положения» следующим образом<sup>153</sup>: положения, позволяющие государствам отойти от международных обязательств<sup>154</sup>; положения, позволяющие выйти из всего договорного режима<sup>155</sup>; положения, предусматривающие ограничения в отношении признания юрисдикции международных судов<sup>156</sup>; а также положения, касающиеся оговорок к международным договорам<sup>157</sup>.

Несмотря на большое разнообразие «себеподсудных норм» в международном праве, все они имеют одну отличительную характеристику, заключающуюся в том, что при их применении государства, действуя в рамках международного режима, основывающегося в первую очередь на сотрудничестве между странами, могут в одностороннем порядке отойти от взятых на себя обязательств, при этом вопрос о правомерности такого отступления будет диктоваться усмотрением государства, а не объективными условиями<sup>158</sup>. Себеподсудные положения закрепляют за государствами исключительное полномочие осуществлять их толкование. Кроме этого, они сохраняют за ними право осуществлять регулирование наиболее чувствительных сфер, исходя из собственного усмотрения<sup>159</sup>.

---

<sup>152</sup> Например, Договор о ЕАЭС, Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам ETS N 030 (Страсбург, 20 апреля 1959 г.); Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 г.); Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000) и ряд др.

<sup>153</sup> Stephan Schill and Robyn Briese, «If the State Considers»: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Volume 13: Issue 1, 01 Jan 2009. P. 81.

<sup>154</sup> Например, ст. V (2)(b) Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года).

<sup>155</sup> Например, ст. (1) Договора о нераспространении ядерного оружия (вступ. в силу 5 марта 1970 г.).

<sup>156</sup> Например, односторонние заявления в соответствии со ст. 36 (2) Статута Суда ООН (Оговорка Коннали).

<sup>157</sup> Например, оговорка США к ратификации Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 г.): «that nothing in the Convention requires or authorizes legislation or other action by the United States of America prohibited by the Constitution of the United States as interpreted by the United States».

<sup>158</sup> Stephan Schill and Robyn Briese «If the State Considers»: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Volume 13: Issue 1, 01 Jan 2009. P. 67-68.

<sup>159</sup> Там же.

Сохраняя за государствами возможность не следовать международным обязательствам, когда их собственные внутренние интересы находятся под угрозой, такие нормы, с одной стороны, способствуют расширению сотрудничества между государствами. В то же время предоставление государствам права единолично определять объем взятых на себя международных обязательств противоречит самой природе международного права<sup>160</sup>. В связи с этим большой потенциал злоупотребления такими положениями может оказать и сдерживающее воздействие на развитие международных отношений, что позволяет называть «себеподсудные нормы» «ахиллесовой пятой» международного права<sup>161</sup>.

Основной вопрос, который ставится при толковании рассматриваемых норм в связи с особым порядком их действия, заключается в том, действительно ли «себеподсудные положения» в случае, если одна из сторон ссылается на них в обоснование нарушения международных обязательств, не могут стать предметом оценки международных судов. Разрешая споры между государствами, международные суды участвуют в поддержании международного мира и безопасности и предотвращают конфликты, которые могли бы потенциально перерасти в войну и агрессию<sup>162</sup>. Поэтому изъятие из-под юрисдикции органов международного правосудия рассмотрения данных вопросов может создать потенциальную угрозу стабильности международного правопорядка.

Для того чтобы ответить на данный вопрос, необходимо обратиться к спорам, в рамках которых уже рассматривался порядок действия себеподсудных положений. Несмотря на повсеместное распространение рассматриваемых норм, до относительно недавнего решения Суда ООН по

---

<sup>160</sup> Например, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, закрепляет обязанность государств сотрудничать друг с другом.

<sup>161</sup> Stephan Schill and Robyn Briese «If the State Considers»: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Volume 13: Issue 1, 01 Jan 2009. P. 64.

<sup>162</sup> Herbert E.B. The role of the international court of justice in actualising global peace. Indian Journal of International Law 59. P. 352.

делу «Джибути против Франции»<sup>163</sup> себеподсудные положения не получали ничего, кроме мимолетных упоминаний при разрешении международных споров. Данное дело касалось жалобы Республики Джибути в связи с тем, что Франция нарушила свои обязательства по ст. 3 Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах между правительством Республики Джибути и правительством Французской Республики от 27 сентября 1986 г., отказав передать материалы дела, касающиеся убийства в Джибути гражданина Франции, судьи Бернара Борреля, командированного в Министерство юстиции Джибути в качестве технического советника.

Франция со своей стороны отрицала нарушение каких-либо международных обязательств, указав на то, что раскрытие такой информации могло создать риск безопасности её граждан. Отказ передавать материалы уголовного дела, по мнению Франции, подпадал под исключение, предусмотренное ст. 2 (с) Конвенции и устанавливавшее условия, при которых государства могут отказать друг другу в предоставлении правовой помощи по уголовным делам. В частности, в соответствии с данным положением в сотрудничестве могло быть отказано, **если государства считало**, что исполнение запроса [на сотрудничество] может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенным интересам.

В рамках спора Франция заявляла, что (в свете деликатного характера уголовных дел и их тесной связи с понятием суверенитета) «государство, и только государство правомочно принимать решения, в соответствии со своими внутренними правилами и процедурами, может ли конкретный случай взаимопомощи нанести ущерб его основным интересам»<sup>164</sup>. Таким образом, Франция рассматривала ст. 2 (с) в качестве себеподсудного положения,

---

<sup>163</sup> Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/case/136>

<sup>164</sup> Там же.

которое не могло быть предметом оценки ни со стороны суда, ни со стороны Джибути.

Несмотря на то что Международный суд согласился, что ст. 2 (с) предоставляет государствам достаточно большую свободу при принятии решения об отказе во взаимной помощи<sup>165</sup>, он не исключил вопрос о правомерности действий Франции из-под юрисдикции суда – наоборот, в своем решении вывел определенный порядок, а также рамки, в пределах которых себеподсудные исключения могут рассматриваться. Во-первых, суд указал на то, что возможность государства следовать собственному усмотрению при применении ст. 2 (с), не отменяет его обязательства действовать в соответствии с принципом добросовестности, закреплённым в ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров<sup>166</sup>. В этой связи Суд признал за собой юрисдикцию, рассматривать спор, вытекающий из применения себеподсудной нормы в части оценки добросовестности действий Франции<sup>167</sup>. Во-вторых, в решении по делу было также отмечено, какие именно действия государства могут рассматриваются судом в качестве добросовестных. К сожалению, в рамках данного спора суд ограничился лишь изучением вопроса, удовлетворяет ли отказ Франции передать материалы дела целям, указанным в данной статье<sup>168</sup>, оставив за рамками анализ того, какие могут быть пределы оценки судом добросовестности государства, а также каким образом данный принцип может быть применен на практике<sup>169</sup>. Тем не менее, данное решение имеет большое значение для правоприменительной практики себеподсудных норм.

---

<sup>165</sup> Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/case/136>

<sup>166</sup> Там же.

<sup>167</sup> Следует отметить, что такой подход противоречит позиции Суда, которая была озвучена в рамках дела Nicaragua–US. Как мы указывали ранее, в данном деле Суд упомянул, что ссылка государства на себеподсудные положение может ограничить юрисдикцию суда рассматривать такой спор.

<sup>168</sup> Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/case/136>

<sup>169</sup> Stephan Schill and Robyn Briese «If the State Considers»: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, Volume 13: Issue 1, 01 Jan 2009. P.116.

Зародившийся в деле «Джибути против Франции» подход, при котором себепосудные положения могут быть предметом рассмотрения международных судов, нашел свое продолжение в последующей практике, в том числе в деле «Россия – Меры, касающиеся транзитных перевозок»<sup>170</sup>, рассмотренном ОРС ВТО, и далее в споре «Саудовская Аравия – Права интеллектуальной собственности»<sup>171</sup>. В рамках возникшего спора «Россия – Меры, касающиеся транзитных перевозок» Украина оспаривала введение Россией ограничений и запрета на транзит грузов автомобильным и железнодорожным транспортом из Украины в Казахстан (а затем в Киргизию). Россия в обоснование своей позиции указывала на то, что ограничения в отношении грузов, следовавших из Украины, были введены из соображений безопасности и, соответственно, подпадали под действие ст. XXI ГАТТ. Как мы уже указывали ранее, данная норма представляет собой себеподсудное положение, и возникший спор стал первым, в рамках которого третейской группой рассматривался порядок её применения. Учитывая, что Россия рассматривала ст. XXI ГАТТ в качестве нормы, закрепляющей за государствами эксклюзивное полномочие осуществлять её толкование, она оспаривала юрисдикцию суда по данному спору<sup>172</sup>. Поэтому вопрос о том, могут ли меры, которые государства принимают по соображениям безопасности, быть предметом оценки со стороны третейской группы, стал одним из ключевых.

Так же, как и Международный суд, третейская группа пришла к выводу, что принятие государством мер, подпадающих по действие себеподсудной нормы, не исключало юрисдикцию суда рассматривать спор, при котором другое государство оспаривало правомерность их введения. Вместе с этим третейская группа применила особый порядок толкования ст. XXI, который

---

<sup>170</sup> См.: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (Russia–Traffic in Transit) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/512r\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/512r_e.pdf)

<sup>171</sup> См.: Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/dispute-settlement-proceedings/wto-dispute-settlement/pending-wto-dispute-45>

<sup>172</sup> Там же, пар. 7.26.

Д.С. Боклан и А. Бахри назвали «совокупностью объективного и субъективного подхода»<sup>173</sup> или же по-другому – «комбинированным подходом»<sup>174</sup>. В рамках спора Россия заявляла о том, что меры по запрету транзита были приняты ей в ответ на чрезвычайные обстоятельства, возникшие в международных отношениях в 2014 г. и создавшие угрозу интересам её безопасности<sup>175</sup>. Таким образом, в споре рассматривался порядок применения ст. XXI(b)(iii) ГАТТ<sup>176</sup>.

Третейская группа пришла к выводу, что п. b ст. XXI (Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests) должен рассматриваться отдельно от п. (b)(iii) (taken in time of war or other emergency in international relations)<sup>177</sup>.

Особый подход, который применил суд в контексте возникшего спора, заключался в том, что при толковании п. b ст. XXI, а именно фразы «taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests» был использован субъективный подход, а при толковании п. (b)(iii) – объективный<sup>178</sup>. В частности, третейская группа подчеркнула, что словосочетание «принято вовремя» (taken in time of), закреплённая в ст. XXI(b)(iii), указывает на связь между мерами, принятыми государством, и возникшими обстоятельствами войны/чрезвычайными обстоятельствами<sup>179</sup>. В связи с этим, по мнению третейской группы, вопрос о том, присутствовали ли

<sup>173</sup> Boklan D., Bahri A. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? *World Trade Review* 2020, 19 (1). P.130.

<sup>174</sup> Боклан Д., Мурашко Е. Санкции в отношении услуг и национальная безопасность: оправдание или злоупотребление? // *Международное правосудие*. 2022, №3(43). С.150.

<sup>175</sup> См.: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (Russia–Traffic in Transit) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/512r\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/512r_e.pdf)

<sup>176</sup> Содержание ст. XXI(b)(iii) ГАТТ: «Ничто в настоящем Соглашении не должно быть истолковано как препятствующее любой договаривающейся стороне предпринимать такие действия, которые она считает необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности, если они принимаются в военное время или в других чрезвычайных обстоятельствах в международных отношениях».

<sup>177</sup> См.: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (Russia–Traffic in Transit) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/512r\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/512r_e.pdf)

<sup>178</sup> Boklan D., Bahri A. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? *World Trade Review* 2020, 19 (1). P. 130.

<sup>179</sup> См.: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (Russia–Traffic in Transit) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/512r\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/512r_e.pdf)

в рассматриваемом случае обстоятельства, позволявшие применить ст. XXI, представляет собой вопрос факта, который может быть подвергнут объективной оценке<sup>180</sup>.

Также третейская группа обратила внимание на то, что пп. (i)-(iii) ст. XXI «действуют как ограничительные оговорки», таким образом они ограничивают свободу усмотрения, предоставленную членам ВТО речевой конструкцией «which it considers necessary» (которые оно считает необходимыми)<sup>181</sup>. Таким образом, третейская группа пришла к выводу, что государство не может единолично определять обстоятельства, при которых ст. XXI(b)(iii) ГАТТ может быть применена.

Вместе с этим в отношении толкования фразы «существенные интересы безопасности» (essential security interests), закрепленной в п. b ст. XXI третейская группа указала, что данная часть статьи должна рассматриваться совместно с фразой «which it considers necessary», чтобы оставить государствам достаточно большую свободу в части толкования обстоятельств, которые могут создать угрозу безопасности. Таким образом, было установлено, что понятие «существенные интересы безопасности», а также «необходимости», носят субъективный характер и, следовательно, могут быть оценены членами, ссылающимися на это положение<sup>182</sup>.

Определив, какие элементы ст. XXI(b)(iii) являются себеподсудными, третейская группа, следуя объективному подходу, сосредоточила внимание на исследовании вопроса, действительно ли меры по запрету транзита товаров, следовавших из Украины, вводились в чрезвычайных обстоятельствах. При этом следует отметить, что субъективный характер п. b ст. XXI не исключил возможность его толкования третейской группой. Так же, как и в деле «Джибути против Франции», в рамках спора между Украиной и Россией судом

---

<sup>180</sup> Там же.

<sup>181</sup> Там же, пар. 7.65.

<sup>182</sup> Boklan D., Bahri A. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? World Trade Review 2020, 19 (1). P. 135.

были оценены действия последней с точки зрения соблюдения принципа добросовестности<sup>183</sup>.

В контексте рассматриваемого спора третейская группа указала, что принцип добросовестности должен применяться не только при определении государством того, что оно понимает под существенными интересами безопасности, но и при установлении связи между такими интересами и мерами, принимаемыми для их защиты. В частности, такое обязательство находит свое выражение в том, что оспариваемые меры должны удовлетворять минимальному требованию правдоподобности по отношению к интересам безопасности, о которых государство заявляет<sup>184</sup>. В этой связи третейская группа применила принцип добросовестности как к понятию «существенные интересы в сфере безопасности», так и к состоянию «необходимости».

При исследовании вопроса соблюдения Россией принципа добросовестности третейская группа отталкивалась от следующей формулы: чем ближе чрезвычайная ситуация к состоянию вооруженного конфликта, тем сильнее возникает у государства необходимость принимать меры для защиты интересов своей безопасности. В споре «Россия – Меры, касающиеся транзитных перевозок» третейская группа пришла к выводу, что Россия действовала добросовестно при введении соответствующих мер. Вместе с этим представляется, что подход, который был использован судом в рамках спора, практически стёр «себеподсудную» природу ст. XXI(b)(iii). Субъективный подход при толковании фразы «which it considers necessary for the protection of its essential security interests» проявился лишь в том, что России не пришлось доказывать причинно-следственную связь между принимаемой мерой и своими национальными интересами.

В то же время через призму принципа добросовестности третейская группа в рассматриваемой ситуации все же произвела анализ того,

---

<sup>183</sup>См.: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (Russia–Traffic in Transit) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/512r\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/512r_e.pdf)

<sup>184</sup> Там же. 7.138.

действительно ли введенный запрет на транзит был необходим для обеспечения безопасности. Справедливо будет отметить, что в данном случае не было установлено слишком высокой планки для такой оценки. Третьей группой лишь указала на то, что вводимые меры должны соответствовать минимальному требованию правдоподобности по отношению к интересам безопасности. Таким образом, учитывая природу и смысл, которые государства в настоящий момент вкладывают в понятие себеподсудных норм, третья группа сделала шаг в сторону того, чтобы снизить степень субъективной оценки при их толковании.

Подводя некоторый итог, важно сказать, что решение по делу Россия – Транзит имеет большое значение для толкования себеподсудных положений, а также норм-исключений в целом. Во-первых, решение в очередной раз закрепило, что себеподсудные положения могут стать предметом рассмотрения и анализа международных судов. Во-вторых, на данном этапе развития международного права стали более понятны пределы, в рамках которых суд может проводить оценку правомерности применения себеподсудных положений. В частности, соблюдение принципа добросовестности государствами при применении таких норм рассматривается в качестве отправной точки для такого анализа.

Кроме этого, третьей группой был введен новый критерий «минимального требования правдоподобности», который может быть применен при оценке добросовестности государства. Также в рамках спора впервые было отмечено, что себеподсудными могут быть не только сами нормы, а элементы, которые их составляют. Выводы, сделанные третьей группой в деле «Россия – Меры, касающиеся транзитных перевозок», нашли продолжение в деле «Саудовская Аравия — Права интеллектуальной собственности», в котором был использован аналогичный (комбинированный)

подход<sup>185</sup> при оценке мер, введенных Саудовской Аравией в отношении прав интеллектуальной собственности компаний, происходивших из Катара, на предмет соответствия исключению по соображениям безопасности, закрепленного в ТРИПС.

В заключение отметим, что, представляя собой нормы международных договоров, посредством которых государства могут отступить от взятых на себя обязательств, основываясь на своей субъективной оценке относительно обстоятельств, при которых соответствующие нормы могут быть применимы, себеподсудные положения содержат в себе очевидный потенциал для злоупотреблений со стороны государств при их применении. Для того чтобы снизить вероятность неправомерного использования таких норм, важно на международном уровне разработать прозрачные механизмы, которые бы гарантировали, что государства будут применять себеподсудные положения исключительно по причинам, которые в них указаны и которые были согласованы государствами на стадии их разработки. Считаем, что, поскольку ни один международный договор не содержит официального определения себеподсудных положений, а также не закрепляет порядка их применения, органами, которые могут выработать такие механизмы, являются в первую очередь международные суды.

Представляется, что исключение рассмотрения себеподсудных положений из-под юрисдикции международных судов будет противоречить основам международного права, целям международного сотрудничества, а также будет в целом тормозить их применение. Анализ судебной практики показывает, что себеподсудные положения не предоставляют бесконечную дискрецию для государств в части их толкования. Вместе с этим, представляется, что суды должны учитывать особое значение, которые имеют

---

<sup>185</sup> См.: Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/dispute-settlement-proceedings/wto-dispute-settlement/pending-wto-dispute-45>

данные нормы в области обеспечения баланса международных прав и обязательств государств.

Учитывая, что себеподсудные нормы регулируют совершенно разные общественные отношения, разработка единого стандарта их применения могла бы стать препятствием для принятия государствами мер в областях, которые имеют особое значение для государств.

Считаем, что для того чтобы суды при рассмотрении соответствующих споров, не нарушили баланс международных прав и обязательств государств, однако при этом могли пресечь действия, связанные со злоупотреблениями такими нормами, им необходимо учитывать нижеследующее. Во-первых, международные суды должны четко следовать принципу, согласно которому они своими решениями не должны вторгаться в те сферы, которые государство намеревалось защитить от внешнего надзора, в том числе при оценке действий государства с точки зрения добросовестности. Во-вторых, суды должны иметь право возложить на государство, которое ссылается на себеподсудные положения в споре, обязанность мотивировать и указывать причины применения такой нормы. Считаем, что активное участие ответчика в таких делах не будет нарушать суверенитета государства, так как обязанность мотивировать не является возложением бремени доказывания. Кроме того, это могло бы обеспечить более справедливый порядок рассмотрения спора и как следствие более доверительное отношение государств к себеподсудным положениям.

#### **§ 1.4 Определение исключений по пруденциальным соображениям и их место в системе международных норм-исключений**

##### **Определение исключений по пруденциальным соображениям**

В международных торговых договорах, а также в инвестиционных соглашениях, которые заключают государства друг с другом, зачастую содержатся нормы, позволяющие государствам не следовать международным обязательствам, установленными такими договорами, в случае если это

обусловлено необходимостью защитить свой финансовый рынок от возникновения финансовых кризисов.

В частности, такие положения содержатся в следующих международных соглашениях, участником которых является Российская Федерация:

- 1 Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС).
- 2 Договор о Евразийском экономическом союзе.
- 3 Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой (заключено на о. Корфу 24 июня 1994 г.) (далее – Соглашение о партнерстве и сотрудничестве)<sup>186</sup>.

Несмотря на то что формулировки таких положений могут различаться, в зависимости от того, в каком международном соглашении они расположены, их содержание сводится к следующему: государства, являющиеся стороной международного соглашения, вне зависимости от его положений, имеют право принимать меры по пруденциальным соображениям, такие как меры, направленные на защиту инвесторов, депозитариев, страхователей или лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность, а также меры, принятые с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. Приведем ниже формулировку данного положения, содержащегося в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве на русском и английском языках.

Notwithstanding any other provisions of this Agreement, a Party shall not be prevented from taking measures for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors,	Независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения, Стороне не должны создаваться препятствия для принятия мер исходя из пруденциальных
--	--

<sup>186</sup> См.: Agreement on Partnership and Cooperation Establishing a Partnership between the European Communities and Their Member States, of One Part, and Russia, of the Other Part [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3127/ec---russia-pca-1994->

<p>policy holders or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial service supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system. Such measures shall not be used as a means of avoiding the Party's obligations under the Agreement.</p>	<p>соображений, включающих меры, направленные на защиту инвесторов, депозитариев, страхователей или лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность, или меры, принятые с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. Такие меры не должны использоваться в качестве средства уклонения от взятых Стороной на себя обязательств».</p>
--	--

Сами слова, которыми начинается большинство рассматриваемых положений («notwithstanding any other provisions of the Agreement» / «независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения») сигнализируют о том, что меры, принимаемые по пруденциальным соображениям, могут как соответствовать, так и не соответствовать международным обязательствам, которые закреплены в соответствующих международных договорах. Соответственно, указанные нормы можно рассматривать в качестве норм-исключений, то есть положений, определяющих ситуации, при которых субъекты международного права могут правомерно не следовать своим международным обязательствам и избегать международно-правовой ответственности в рамках спора, если их действия удовлетворяют условиям, которые в них закреплены.

Если обобщить, то в качестве оснований для отступления государства от своих обязательств в соответствии с исследуемыми нормами выступают меры, принимаемые государствами на своих национальных рынках с целью предотвратить возникновение финансового кризиса. Включение таких норм в

международные договоры главным образом обусловлено тем, что право на осуществление регулирования, направленного на обеспечение устойчивости своей финансовой системы, всегда рассматривалось государствами в качестве священного суверенного права нации<sup>187</sup>.

В классических учебниках по международному финансовому праву исследуемые нормы до настоящего момента не были определены<sup>188</sup>. Например, в некоторых работах В.В. Кудряшова данные нормы были названы «исключениями по соображениям предосторожности»<sup>189</sup>. В зарубежной литературе положения международных договоров, которые позволяют государствам принимать меры, необходимые для поддержания финансовых рынков, несмотря на их международные обязательства, получили название «prudential carve-outs», которые мы в рамках настоящей работы предлагаем называть «исключениями по пруденциальным соображениям». Представляется, что именно такой перевод наиболее полно отражает содержание соответствующих норм. В частности, слово «исключение» указывает на то, что данная норма позволяет государствам отойти от своих международных обязательств, а использование формулировки «по пруденциальным соображениям», во-первых, указывает на природу мер, которые могут подпадать под действие исключения, а во-вторых, позволяет сохранить некоторое единообразие при выборе названий норм-исключений. Например, фраза «по соображениям» используется также в названии исключений, позволяющих отойти от взятых обязательств, если это требуется для защиты интересов безопасности государства (исключения по соображениям безопасности<sup>190</sup>).

---

<sup>187</sup> См. подробнее о значении регулирования финансового рынка для обеспечения суверенитета в Информационных материалах ЦБ РФ «Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов» [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.cbr.ru/Content/Document/File/131935/onrfr\\_2021-12-24.pdf](http://www.cbr.ru/Content/Document/File/131935/onrfr_2021-12-24.pdf) (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>188</sup> Международное финансовое право: учебник. М., 2018. С. 250.

<sup>189</sup> Например, Кудряшов В.В. Проблемы применения международных финансовых стандартов в праве ВТО // Вопросы экономики и права. 2015, № 6. С. 30.

<sup>190</sup> См. название ст. XXI Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ/GATT) в официальном переводе // Собрание законодательства РФ. 2012, № 37 (прил., ч. VI). Ст. 2916-2991.

Исключения по пруденциальным соображениям (prudential carve-out clauses, PCO) содержатся в международных соглашениях, устанавливающих режим либерализации торговли финансовыми услугами между государствами, а также защиты иностранных инвестиций. Посредством заключения многосторонних и двусторонних соглашений в области либерализации торговли государства устраняют препятствия для доступа иностранных лиц на рынок, ограничения по финансовым операциям, доступным для иностранных компаний, а также обеспечивают ситуацию, при которой иностранные поставщики финансовых услуг будут находиться на равных в конкурентной борьбе с отечественными компаниями<sup>191</sup>.

Так, среди основных обязательств, которые государства берут на себя, становясь стороной таких международных соглашений, и которые, соответственно, будут отменены в случае применения исключений по пруденциальным соображениям, можно выделить следующие:

- предоставление режима наибольшего благоприятствования на рынке услуг;
- предоставление национального режима для иностранных поставщиков услуг;
- обеспечение транспарентности (информирования обо всех мерах и новых законах, затрагивающих деятельность на рынке услуг);
- неприменение ограничений в части доступа на рынок услуг;
- создание условий, в рамках которых стандарты, лицензионные и квалификационные требования, предъявляемые к поставщикам услуг, не способствовали бы неоправданным барьерам в торговле;
- неприменение ограничений в отношении международных переводов и платежей по текущим операциям;

---

<sup>191</sup> См.: Liberalization of Trade in Financial Services: Lessons from Latin America and the Caribbean [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/8032/428550P09622601nancial0Services0Rpt.pdf?sequence=1&isAllowed=y> стр. 6

- создание условий, при которых национальные требования о соблюдении административных процедур, необходимых для оказания соответствующей услуги, применялись разумным, объективным и беспристрастным образом;
- оказание содействия в расширении участия развивающихся стран в мировой торговле услугами и др.<sup>192</sup>

Обязательства в области защиты прав иностранных инвесторов включают, в том числе:

- предоставление национального режима и режима наибольшего благоприятствования для иностранных инвесторов;
- обеспечение недискриминации при ведении деятельности, связанной с инвестициями;
- гарантии беспрепятственного перевода инвестиционных ресурсов;
- закрепление запрета на экспроприацию инвестиций, их национализацию и др.

Вступление государствами в международные соглашения, требующие от них предоставления иностранным компаниям свободного доступа на рынок финансовых услуг, защиты от экспроприации имущества иностранных инвесторов, национального режима и режима наибольшего благоприятствования для иностранных финансовых организаций, потенциально может ограничить право государства вводить меры, которые оно считает нужными для поддержания финансовой стабильности. Например, необходимость нарушить правило о предоставлении национального режима может возникнуть, когда государству требуется поддержать свои национальные банки для целей преодоления финансового кризиса путем оказания им финансовой поддержки (bailout)<sup>193</sup>; а необходимость защитить

---

<sup>192</sup> Прим.: приведенные примеры обязательств, в том числе, закреплены в ГАТС. Режим торговли финансовыми услугами, установленный ГАТС, подразумевает, что каждое государство-член ВТО берет на себя два вида обязательств: общие, которые распространяются на всех участников ВТО и все секторы услуг, а также обязательства, которые применяются только к секторам услуг, включенным в список специфических обязательств государства-члена.

<sup>193</sup> Например, для целей преодоления финансового кризиса 2008 г. некоторые страны создали фонды финансовой помощи, куда могли обратиться исключительно национальные банки. Тем самым из круга лиц,

свои финансовые рынки от доступа к ним лиц, осуществляющих финансирование терроризма, может вызвать у государств необходимость нарушения принципа наибольшего благоприятствования в рассматриваемой сфере<sup>194</sup> и т.д.

Кроме того, торговля финансовыми услугами обладает рядом преимуществ. В частности, доступ иностранных банков и страховых организаций заставляет национальных поставщиков повышать качество предоставляемых услуг, а также устанавливать более конкурентные цены, что увеличивает количество источников капитала, доступных для компаний и в конечном итоге положительным образом влияет на экономический рост и развитие<sup>195</sup>. Соответственно, приведенные нормы-исключения, содержащиеся в международных торговых договорах и инвестиционных соглашениях, имеют своей целью обеспечение баланса между необходимостью государствам соблюдать свои международные обязательства и наличием надлежащей степени свободы для осуществления регулирования рынка финансовых услуг внутри страны<sup>196</sup>.

### **Процессуальные аспекты применения исключений по пруденциальным соображениям**

---

претендующих на получение дополнительного финансирования, были исключены филиалы иностранных банков. Например, в Германии такой фонд был введен в соответствии с п. 2 пар. 1 Закона о стабилизации финансового рынка (Finanzmarktstabilisierungsgesetz) от 17 октября 2008 г. Аналогичные меры были введены в Великобритании путем принятия Заявления Министерства финансов Великобритании о государственной схеме защиты активов от 19 января 2009 г. (HM Treasury, Statement on the Government's Asset Protection Scheme, 19 January 2009).

<sup>194</sup> Например, государства формируют списки «несотрудничающих» стран, режимы которых в области борьбы с отмыванием денег и противодействием финансированию могут представлять значительную угрозу финансовым системам других стран. Для поставщиков/потребителей финансовых услуг из «несотрудничающих» государств может быть ограничен доступ на рынок финансовых услуг, а также могут вводиться повышенные требования в области раскрытия информации о совершаемых ими сделках. В ЕС указанные ограничения установлены Директивой 2018/843 (Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU).

<sup>195</sup> Haddad M., Stephanou, C. Financial Services and Preferential Trade Agreements: Lessons from Latin America. Швейцария: World Bank Publications. 2010. P. 3.

<sup>196</sup> Cantore C. The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 64.

Как было рассмотрено в предыдущих параграфах, правильная классификация норм-исключений позволяет определить порядок рассмотрения споров, связанных с применением таких положений. Таким образом, в настоящем разделе предлагается провести анализ того, к какой группе исключений данные нормы относятся: к нормам-изъятиям или же к нормам-исключениям в узком смысле слова, а также установить, можно ли отнести их к себеподсудным исключениям.

Следует отметить, что ввиду отсутствия нормативного определения того, что понимается под «мерами, принимаемыми по пруденциальным соображениям», возникает закономерный вопрос, означает ли это, что государство может самостоятельно решать, какая мера может способствовать предотвращению финансового кризиса, а какая – нет. Изучение различных формулировок исключений по пруденциальным соображениям, содержащихся в международных торговых и инвестиционных соглашениях, позволяет сделать вывод, что такие нормы не содержат никаких «себеподсудных элементов» (self-judging elements), которые бы позволили государствам самостоятельно определять, какие меры, принимаемые ими на национальных рынках финансовых услуг, удовлетворяют условиям применения таких исключений.

В связи с этим в рамках проведения оценки правомерности использования исключений по пруденциальным соображениям судам необходимо будет опираться на объективные критерии для ответа на вопрос, действительно ли соответствующая мера была принята по пруденциальным соображениям. То есть пруденциальные цели, перечисленные в исследуемых исключениях (например, защита инвесторов, обеспечение целостности и стабильности финансовой системы), необходимо будет толковать, следуя общему правилу толкования договоров<sup>197</sup>, установленному в ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров в соответствии с обычным

---

<sup>197</sup> Смбатян А.С. Толкование правил Всемирной торговой организации в практике органа по разрешению споров // Право и государство. 2019, № 2(83). С. 14-24.

значением данных терминов, которое им придается в контексте, а также в свете объекта и целей договора, в котором такая норма будет содержаться.

Вопрос о том, является ли исключение по пруденциальным соображениям нормой-исключением или нормой-изъятием, на сегодня остается открытым. Ученые, исследовавшие правовую природу рассматриваемых положений, не достигли единого мнения относительно того, каким образом эти нормы необходимо классифицировать; а судебную практику, существующую в данной сфере, нельзя назвать сложившейся. Поэтому вопрос о том, на какой из сторон спора лежит бремя доказывания правомерности применения норм-исключений, является классическим и ставится практически в каждой работе, посвященной нормам, позволяющим избежать международную ответственность.

Правовая природа исключения из пруденциальных соображений чаще всего исследуется в контексте пар. 2(a) Приложения по финансовым услугам к ГАТС. Возможно, это связано с тем универсальным характером соглашения, в котором такая норма содержится. Тем не менее, считаем, что выводы относительно порядка действия пар. 2(a) и его природы во многом применимы и для исключений по пруденциальным соображениям, содержащимся в других международных торговых и инвестиционных соглашениях.

Пар. 2(a) Приложения по финансовым услугам к ГАТС сформулирован следующим образом:

<p>Notwithstanding any other provisions of the Agreement, a Member shall not be prevented from taking measures for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors, policy holders or persons to whom a fiduciary duty</p>	<p>«Независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения, государству-члену не должны создаваться препятствия для принятия мер исходя из пруденциальных соображений, включающих меры, направленные на защиту инвесторов, депозитариев, страхователей или лиц, в отношении</p>
--	--

<p>is owed by a financial service supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system. Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement.</p>	<p>которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность, или меры, принятые с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. В случае если такие меры не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от специфических обязательств, взятых на себя государством-членом в соответствии с Соглашением.</p>
---	--

Различие в подходах к пониманию содержания данной нормы заключаются в том, что, с одной стороны, пар. 2(a) может рассматриваться в качестве основания для освобождения от ответственности за нарушение обязательств по ГАТС, а с другой – может рассматриваться в качестве нормы, устанавливающей отсутствие обязательств у государств приводить своё пруденциальное регулирование в соответствие с нормами ВТО. При первом подходе пар. 2(a) будет рассматриваться в качестве исключения из статей, устанавливающих, что за нарушение обязательств в рамках ВТО предусмотрена ответственность. В таком случае бремя доказывания правомерности применения исключения будет ложиться на лицо, которое предположительно нарушило какие-либо обязательство по ГАТС, то есть на ответчика в споре. В рамках второго подхода применение исключения по пруденциальным соображениям будет исключать из сферы действия ГАТС вопросы пруденциального регулирования в целом, и (в случае возникновения спора) сторона, которая заявляет, что другим государством были нарушены обязательства в рамках ВТО, должна будет доказать, что соответствующие

меры не подпадают под изъятие, предусмотренное Приложением по финансовым услугам<sup>198</sup>.

Справедливо будет сказать, что большинство ученых все же придерживаются первого подхода при определении природы исключения по пруденциальным соображениям и рассматривают данную норму в качестве исключения (exception-type clause). В частности, считается, что слова, которыми начинается данная статья «*notwithstanding any other provisions of the Agreement*» («*независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения*»), сигнализируют о том, что применению данной нормы предшествует отступление от каких-либо обязательств по ГАТС. Сторонники данной позиции также исходят из того, что исключение по пруденциальным соображениям по своей структуре схоже со ст. XIV ГАТС и ст. XX ГАТТ («Общие исключения»), которые в соответствии со сложившейся практикой рассматриваются в качестве норм-исключений.

ст. XIV ГАТС, и ст. XX ГАТТ	Пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС
Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services ( <i>«при условии, что эти меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или</i>	Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement <i>(«в случае если такие меры не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от специфических</i>

<sup>198</sup> Аналогичный подход рассмотрения споров, связанных с применением норм-изъятий, применялся в деле «ЕС – Tariff Preferences» (см. пар. 88) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds246\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds246_e.htm)

<p><i>неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли»).</i></p>	<p><i>обязательств, взятых на себя государством-членом в соответствии с Соглашением».</i></p>
<p><i>nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures (ничто в настоящем Соглашении не препятствует принятию или применению мер любой договаривающейся стороной).</i></p>	<p><i>Notwithstanding any other provisions of the Agreement, shall not be prevented from taking measures for prudential reasons (независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения, государству-члену не должны создаваться препятствия для принятия мер исходя из пруденциальных соображений).</i></p>

В этой связи, например, Эрик Леру отмечает, что исключение по пруденциальным соображениям представляет собой норму-исключение и имеет «довольно широкую» сферу действия, охватывающую априори любые меры, которые государства принимают по пруденциальным причинам. Последнее предложение данной нормы, устанавливающее, что пруденциальные меры не должны приниматься с целью нарушения обязательства по ГАТС, соответствует вводной части (*chapeau*) общих исключений, так как в обоих случаях такое предложение призвано обеспечить защиту от злоупотреблений со стороны государств, ссылающихся на эту норму<sup>199</sup>. Аналогичного мнения придерживается и ряд других ученых<sup>200</sup>.

<sup>199</sup> Leroux Eric H. 'Trade in Financial Services under the World Trade Organisation', *Journal of World Trade*, 36 (3), 2002. p. 413-442.

<sup>200</sup> Inu Barbee and Simon Lester, *Financial Services in TTIP: Making the Prudential Exception Work* (2014) Georgetown. *Journal of International Law* 45(4) p. 953-970; Leroux, Eric H. (2002), 'Trade in Financial Services under the World Trade Organisation', *Journal of World Trade*, 36 (3), p. 413-442; Panagiotis Delimatsis and Pierre Sauve. *Financial Services Trade after the Crisis: Policy and Legal Conjectures*, 13 *Journal of International Economic Law* 843, 2010.

Например, Mary McAllister Shepro указывает, что исключение из пруденциальных соображений может быть в принципе предметом анализа третейской группы только в том случае, когда имело место нарушение каких-либо норм ГАТС и данное обстоятельство было установлено судом<sup>201</sup>.

В случаях, когда применение исключений по пруденциальным соображением становилось предметом международных споров, суды также рассматривали данную норму в качестве исключения. И Апелляционный орган, и третейская группа в деле «Аргентина – Финансовые услуги»<sup>202</sup>, в рамках которого ответчик ссылаясь на применение исключения по пруденциальным соображениям, рассматривали РСО именно как норму-исключение, определив, что применению данной нормы должно предшествовать нарушение каких-либо обязательств по ГАТС. Примечательно, что в тексте решения указанная норма рассматривается именно в качестве исключения (exception), и при её определении не используется термин «изъятие» (carve-out). Инвестиционный арбитраж, рассматривавший вопрос применения исключения по пруденциальным соображениям, содержащегося в НАФТА, в рамках дела *Fireman's Fund Insurance Company v The United Mexican States*<sup>203</sup> также исходил из подхода, при котором такое положение рассматривается в качестве нормы исключения. В частности, суд пояснил, что ст. 1410 (1) может применяться только «после первоначального, по крайней мере, предварительного заключения о том, что какое-либо положение НАФТА могло быть нарушено»<sup>204</sup>. Таким образом, и в литературе, и уже в существующей практике достаточно прочно закрепилось представление о том, что применению исключения из пруденциальных соображений обязательно должно предшествовать нарушение каких-либо

---

<sup>201</sup> McAllister Shepro, Mary, *Preserving National Regulatory Autonomy in Financial Services: The GATS' Prudential Carve-Out* (December 31, 2013) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2418764> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2418764> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>202</sup> *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/453R.pdf&Open=True>

<sup>203</sup> *Fireman's Fund Insurance Company v. The United Mexican States* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/cases/443>

<sup>204</sup> Там же, пар. 153.

международных обязательств и что данная статья применяется как основание для освобождения от ответственности.

Однако существует и противоположный подход. В частности, К. Канторе в своей работе придерживается позиции, что исключение по пруденциальным соображениям, содержащееся в Приложении по финансовым услугам, неправильно рассматривать в качестве нормы, позволяющей избежать ответственности<sup>205</sup>. Как указывает автор исследования, юридическая функция исключения по пруденциальным соображениям не заключается в предоставлении исключения из обязательств, установленных ГАТС и его приложениями. Скорее данная норма сохраняет для государств автономию при осуществлении пруденциального регулирования и надзора в деликатном секторе финансовых услуг. РСО является гарантией для государств-членов ВТО, что в ситуации неопределенности в отношении стабильности финансовой системы они не будут лишены права осуществлять необходимое регулирование<sup>206</sup>.

Обосновывая данную позицию, К. Канторе обратился к истории разработки пар 2(а) Приложения по финансовым услугам<sup>207</sup>. Так, автор обратил внимание, что в ходе Уругвайского раунда большинство государств выражали предпочтение вообще не включать финансовые услуги в многостороннее торговое соглашение. Вместе с этим давление со стороны частного сектора, в основном в Соединенных Штатах, нарастало в противоположном направлении, и к 1990 г. государствам удалось договориться, что будущее Генеральное соглашение по торговле услугами все же станет охватывать финансовые услуги с оговоркой, что данное соглашение будет также содержать положение, сохраняющее право правительств принимать меры исходя из пруденциальных соображений.

---

<sup>205</sup> Cantore.C. The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press, 2018. P. 211-219.

<sup>206</sup> Там же.

<sup>207</sup> См. Uruguay Round Docs. MTN. GNS/FIN/W/1, 2 и 3; Uruguay Round Doc. MTN.TNC/W/50.

Процесс переговоров, который проходил в связи с разработкой текста данной нормы, показывает, что у государств были разногласия относительно того, могут ли пруденциальные меры быть предметом рассмотрения ОРС ВТО, а также какую норму будущего генерального соглашения она должна дополнять. Например, предложение Канады, Японии, Швеции и Швейцарии о том, что исключение по пруденциальным соображениям должно быть представлено в качестве дополнения к ст. XIV «Общие исключения» проекта ГАТС, было встречено критикой со стороны группы стран SEACEN<sup>208</sup>. В частности, Малайзией выдвинуто предложение, что исключение по пруденциальным соображениям должно было стать дополнением к ст. VI «Внутреннее регулирование» ГАТС.

К. Канторе обращает внимание и на то, что процесс переговоров о финансовых услугах был в принципе одним из самых сложных в истории ВТО. Компромисс в вопросе оказания финансовых услуг многократно грозил провалом в основном потому, что не все стороны были готовы пойти на существенные уступки. Исключение по пруденциальным соображениям с его широкой сферой применения и большой свободой для маневра, оставленной национальным правительствам, являлось краеугольным камнем для достигнутого в итоге компромисса.

Учитывая обсуждения, которые сопровождали разработку исследуемой нормы, К. Канторе считает правильным рассматривать исключение по пруденциальным соображениям не как средство, позволяющее избежать ответственности, а как положение, исключающее пруденциальные меры из сферы действия Приложения по финансовым услугам к ГАТС. Подход, при котором исключение по пруденциальным соображениям будет рассматриваться в качестве нормы-исключения, несправедливо возложит бремя доказывания на ответчика.

---

<sup>208</sup> Там же.

Практическое значение классификации рассматриваемого положения в качестве нормы-исключения исследователь видит в том, что, исходя из важности охватываемых данной нормой общественных отношений, возложение бремени доказывания на истца позволит избежать ошибки, при которой судом будет установлено, что ответчик в споре нарушил какие-либо правила, хотя на самом деле такого нарушения не было<sup>209</sup>.

Анализируя два противоположных мнения, достаточно трудно прийти к выводу, какой из них является правильным. С одной стороны, пар. 2 (а) сформулирован как норма-исключение, позволяющая уйти от ответственности в случае нарушения обязательств, и в этой связи вроде бы невозможно не учитывать практику ОРС ВТО, связанную с рассмотрением ст. XIV ГАТС и ст. XX ГАТТ. С другой стороны, нельзя игнорировать историю разработки данной нормы, а также основную цель, которая была заложена государствами в данную норму в ходе переговоров.

Представляется, что суть разногласий между учеными по вопросу толкования РСО связана с различным пониманием предложения «*Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement* («В случае если такие меры не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от специфических обязательств, взятых на себя государством-членом в соответствии с Соглашением»). Сторонники мнения, что рассматриваемая норма представляет собой «исключение», считают, что данная формулировка подразумевает необходимость проведения обязательного теста на предмет того, было ли какое-либо нарушение норм ГАТС, и если да, то используются ли данные меры в качестве способа уклонения от взятых обязательств. При противоположном подходе данную норму рассматривают исключительно в

---

<sup>209</sup> Cantore C. The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press, 2018. P. 211-219.

качестве закрепления принципа добросовестности (good faith), оставляя за рамками толкование фразы *where such measures do not conform with the provisions of the Agreement*<sup>210</sup>.

Таким образом, наличие или отсутствие вышеуказанной фразы в содержании исключений по пруденциальным соображениям, равно как и слов, которыми начинается данная статья («*Notwithstanding any other provisions of the Agreement*» / «Независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения»), не могут стать решающим фактором при определении природы исключений по пруденциальным соображениям. Например, формулировка исключения по пруденциальным соображениям в соглашении НАФТА<sup>211</sup> и ряде других международных соглашений, которые копируют исключение по пруденциальным соображениям, содержащееся в данном международном договоре, вообще не содержит прямого указания на то, что государства должны действовать добросовестно, принимая меры исходя из пруденциальных соображений. Вместе с этим инвестиционный арбитраж все равно рассматривал данную норму в качестве нормы-исключения.

Кроме этого, и общие исключения, и исключения по соображениям безопасности в ГАТТ/ГАТС в своем содержании имеют фразы, отсылающие к основному тексту соглашений, а именно к «*nothing in this Agreement shall be construed to*». Однако ОРС ВТО по-разному определил порядок их действия. Как было отмечено выше, еще на ранних этапах Апелляционный орган связал себя позицией, что общие исключения из ГАТТ/ГАТС должны рассматриваться в качестве средства защиты для государства, которое нарушило обязательства в рамках ВТО. Так, несмотря на схожие формулировки в деле «Россия – Меры, касающиеся транзитных перевозок» третья группа провела различие между ст. XX и XXI ГАТТ, заявив, что

---

<sup>210</sup> Там же, р. 170.

<sup>211</sup> Прим. Договор НАФТА в настоящее время прекратил свое действие. Вместе с этим, исключение по пруденциальным соображениям, которое содержалось в данном международном договоре заслуживает внимания. В течение длительного периода данная норма рассматривалась в качестве одной из эталонных. Вследствие этого многие двусторонние соглашения о зоне свободной торговли, а также инвестиционные договоры копируют формулировку исключения по пруденциальным соображениям, которая содержалась в НАФТА.

исключение по безопасности «касается фундаментального изменения обстоятельств, что радикально меняет фактическую матрицу, в рамках которой должна проводиться оценка соответствия рассматриваемых мер требованиям ВТО». В частности, было указано, что ст. XXI ГАТТ, в отличие от ст. XX, не требует исследования того, что оспариваемые меры нарушили соответствующие обязательства.

Таким образом, несмотря на то что это прямо не было указано в тексте решения, третья группа рассматривала ст. XXI ГАТТ не в качестве нормы-исключения, а в качестве нормы-изъятия. России не пришлось доказывать, что меры, связанные с запретом транзита украинской продукции, соответствуют исключительности обстоятельств. Представляется, что именно значимость регулируемых отношений отделяет ст. XX от ст. XXI, а не другие отличия, которые можно встретить в формулировках данных норм. По нашему мнению, категория «значимости общественных отношений» всегда будет носить субъективный характер. В контексте рассматриваемого нами исключения, спор о том, что является наиболее значимым для государства – сохранение исчезающих видов животных или принятие мер по пруденциальным соображениям с целью предупреждения финансовых кризисов – может быть бесконечным. Поэтому единственное, на что мы можем опереться при исследовании природы исключений по пруденциальным соображениям, является история разработки и обсуждений, которые происходили при согласовании формулировок исключений по пруденциальным соображениям, то есть дополнительное средство толкования, предусмотренное ст. 32 Венской конвенции.

Возвращаясь к историческому анализу, мы считаем, что государства рассматривали исключение по пруденциальным соображениям в качестве нормы изъятия, выводя из-под сферы регулирования соглашения ГАТС вопросы, связанные с определением своей внутренней политики, касающиеся порядка функционирования финансовых рынков. Следуя данной логике, можно говорить и о том, что общие исключения из ГАТТ/ГАТС также

являются по своей природе изъятиями. Данную точку зрения можно встретить в исследованиях, посвященных изучению данных норм<sup>212</sup>.

Иными словами, рассуждение о том, что такое понимание природы исключений по пруденциальным соображениям должно обязательно вести к тому, что, в случае возникновения спора, вытекающего из применения такой нормы, бремя доказывания будет обязательно возложено на истца, является неправильным и в некоторой степени абсурдным. Проблема такого подхода, как нам представляется, видится в том, что он во многом представляет собой теоретическую модель, оторванную от практики государств и реальных споров, которые могут произойти между государствами в связи с введением регулирования на рынке финансовых услуг. Несмотря на то что мы предлагаем рассматривать исключения по пруденциальным соображениям в качестве норм-изъятий, мы считаем, что бремя доказывания правомерности применения таких норм вне зависимости от того, в каком международном соглашении они расположены, должно лежать на ответчике, то есть стороне, которая заявляет о том, что какие-либо из ее действий подпадают под действие исключений.

Мнение о том, что различие между нормами-изъятиями и нормами-исключениями всегда ведёт за собой процессуальные последствия, касающиеся возложения бремени доказывания на одну из сторон, в международной практике твердо не устоялось. Многие ученые придерживаются точки зрения, что разделение между двумя видами норм в большей степени является искусственным<sup>213</sup>. На данное обстоятельство также обратил внимание Апелляционный орган в том же деле, где такое разделение между нормами было изначально проведено<sup>214</sup>. Поэтому при толковании исключений по пруденциальным соображениям мы предлагаем не

---

<sup>212</sup> Там же.

<sup>213</sup> Например, Peter Lichtenbaum. Procedural Issues in WTO Dispute Resolution. Michigan Journal of International Law (1998) p. 1250; Lorand Bartels. The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP Program. 6 Journal of International Economic Law (2003). P. 517.

<sup>214</sup> Appellate Body Report, EC – Tariff Preferences, DS/246/AB/R (7 April 2004). Пар. 88.

ограничивать себя позицией, которую международные органы правосудия заняли по другим делам, связанным с рассмотрением норм-исключений.

Некоторые ученые справедливо указывают на то, что решение вопроса о возложении бремени доказывания зависит от многих соображений, помимо характера исключения<sup>215</sup>. Учитывая это, мы предлагаем при решении вопроса о том, какая из сторон в споре должна предоставить доказательства правомерности использования исключения по пруденциальным соображениям, в качестве общего правила следовать общему принципу, который был установлен Апелляционным органом в деле «США — Меры, затрагивающие импорт шерстяных рубашек и блузок из Индии» в части возложения бремени доказывания<sup>216</sup>, то есть бремя доказывания будет лежать на той стороне, которая заявляет о применении исключения по пруденциальным соображениям. Если такая сторона предоставит достаточные доказательства для возникновения презумпции, а также доказательства того, что заявленное ею является правдой, то бремя доказывания перейдет на другую сторону, которая будет считаться проигравшей, если не предоставит достаточных доказательств для опровержения такой презумпции<sup>217</sup>.

Подход, при котором бремя доказывания будет возложено на истца, создаст, по нашему мнению, возможность для злоупотребления исключениями по пруденциальным соображениям и подорвет доверие государств к системе международного правосудия. Если возложить бремя доказывания на истца, то ему необходимо будет доказать, что меры, которые другая сторона ввела в споре, преследуют иные цели, чем пруденциальные, и если истец не сможет привести такие доказательства, то он проиграет возникший спор.

---

<sup>215</sup> Henckels C. Permission to Act: The Legal Character of General and Security Exceptions in International Trade and Investment Law *International and Comparative Law Quarterly*, 2020. P. 274.

<sup>216</sup> United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds33\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds33_e.htm)

<sup>217</sup> Там же.

Вместе с этим в Декларации о принципах международного права закреплено<sup>218</sup>, что государства разрешают международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международную безопасность. Только подход, при котором обосновать правомерность применения исключений должен будет ответчик, по нашему мнению, будет соответствовать данному принципу. Исходя из характера пруденциальных мер, единственной стороной, которая может в действительности доказать, что принимаемые ею меры соответствуют пруденциальным целям, является государство, которое такие меры вводит.

Учитывая, что государства на стадии разработки пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС определили, что пруденциальные меры могут стать предметом оценки суда, такая оценка должна быть всесторонней, что невозможно без активного участия ответчика в процессе доказывания. Последствием этой классификации должен стать особый порядок рассмотрения ОРС ВТО споров, связанных с применением такой нормы. В частности, в случае возникновения споров на первое место должно быть вынесено не установление факта нарушения государством своих обязательств в рамках многосторонней торговой системы, а то, соответствуют ли меры, вводимые государством, тем целям, которые указаны в данной статье.

---

<sup>218</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)) (дата обращения: 30.09.2023).

## **Глава 2. МАТЕРИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ И МЕХАНИЗМ ПРИМЕНЕНИЯ ИСКЛЮЧЕНИЙ ПО ПРУДЕНЦИАЛЬНЫМ СООБРАЖЕНИЯМ**

### **§2.1. Материальные основания применения исключений по пруденциальным соображениям из действующих международных торговых и инвестиционных режимов**

Как было отмечено ранее, международные торговые и инвестиционные договоры устанавливают определенные правовые режимы торговли товарами и услугами между странами, а также режимы деятельности инвесторов на территории иностранных государств. Исключения по пруденциальным соображениям, равно как и другие исключения, которые можно встретить в международных договорах, позволяют при определенных обстоятельствах не следовать правилам, установленным такими правовыми режимами. В рамках настоящего параграфа мы рассмотрим более подробно, какие именно меры, принимаемые государствами на рынке финансовых услуг, могут послужить поводом для правомерного несоблюдения государствами своих обязательств в сфере либерализации торговли и иностранных инвестиций, а также попробуем смоделировать ситуации, при которых у государства может возникнуть необходимость сослаться на исключение по пруденциальным соображениям в рамках спора.

Для этой цели мы предлагаем рассмотреть исключения по пруденциальным соображениям, содержащиеся в пар. 2(а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС, а также в аналогичной норме, которая была закреплена в ст. 1410 ныне утратившего силу Североамериканского соглашения о зоне свободной торговли (далее – НАФТА). Учитывая, что большинство двусторонних соглашений о зоне свободной торговли и инвестиционных договоров копируют формулировки исключений по пруденциальным соображениям, содержащиеся именно в данных

международных соглашениях, то указанные нормы-исключения можно рассматривать в качестве эталонных:

<i>Название международного соглашения</i>	<i>Содержание нормы</i>
<i>Приложение по финансовым услугам к ГАТС</i>	<i>2 (a) Notwithstanding any other provisions of the Agreement, a Member shall not be prevented from taking measures for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors, policy holders or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial service supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system. Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement.</i>
	<i>Перевод<sup>219</sup>: «Независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения государству-члену не должны создаваться препятствия для принятия мер исходя из пруденциальных соображений, включающих меры, направленные на защиту инвесторов, депозитариев, страхователей или лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность, или меры, принятые с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. В случае если такие меры не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от взятых государством-членом на себя в соответствии с Соглашением специфических обязательств».</i>
<i>НАФТА</i>	<i>Article 1410: Exceptions 1. Nothing in this Part shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining reasonable measures for prudential reasons, such as: (a) the protection of investors, depositors, financial market participants, policyholders, policy claimants, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial institution or cross-border financial service provider; (b) the maintenance of the safety, soundness, integrity or financial responsibility of financial institutions or cross-border financial service providers; and (c) ensuring the integrity and stability of a Party's financial system.</i>

<sup>219</sup> Перевод автора.

	<p><i>Перевод<sup>220</sup>: Ст. 1410: Исключения</i></p> <p><i>1. Ничто в настоящей Части [Часть 5 Соглашения НАФТА «Инвестиции, Услуги и связанные с этим вопросы»] не должно рассматриваться как препятствующее Стороне принимать разумные меры по пруденциальным соображениям, таким как:</i></p> <p><i>(a) защита инвесторов, депозитариев, участников финансового рынка, страхователей, лиц, обратившихся за возмещением по страховому полису, а также лиц, в отношении которых у финансовой организации или трансграничного поставщика финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность;</i></p> <p><i>(b) поддержание безопасности, надежности, целостности или финансовой ответственности финансовых учреждений или трансграничных поставщиков финансовых услуг;</i></p> <p><i>(c) обеспечение целостности и стабильности финансовой системы Стороны Соглашения.</i></p>

Как видно из приведенных примеров, рассматриваемые исключения закрепляют перечень мер, принимаемых на национальном рынке финансовых услуг, которые могут послужить материальными основаниями для отступления государствами от обязательств, взятых ими в сфере международной торговли и инвестиций. В частности, в вышеуказанных нормах перечислены следующие меры:

- 1) меры, направленные на защиту потребителей финансовых услуг;
- 2) меры, направленные на обеспечение надежности организаций, которые оказывают финансовые услуги;
- 3) меры, направленные на обеспечение финансовой стабильности;
- 4) меры, направленные на обеспечение финансовой целостности<sup>221</sup>.

<sup>220</sup> Перевод автора.

<sup>221</sup> В.Е. Понаморенко в докторской диссертации «Концептуально-правовые основы интеграции в денежно-кредитной сфере в ЕС и ЕАЭС» приходит к выводу, что под термином «integrity» «должно пониматься состояние рынка, возникающее вследствие добропорядочного поведения его участников». Также в данной работе термин «financial integrity» приравнивается к термину «финансовая безопасность» (см. С. 213-214). В рамках настоящего исследования мы предлагаем переводить «integrity of financial system» в качестве целостности финансовой системы. Во-первых, представляется, что противоречий между замыслом В.Е. Понаморенко и переводом, предложенным автором настоящей работы, нет. Так, под целостностью мы понимаем нерушимость инфраструктуры финансового рынка или отдельных учреждений, что неотъемлемо

При этом указано, что перечисленные меры должны приниматься государствами исходя из пруденциальных соображений («*prudential reasons*»).

Перед тем как перейти непосредственно к детальному рассмотрению мер, которые могут послужить основанием для применений «исключений по пруденциальным соображениям» следует отметить, что исследуемые нормы содержат неисчерпывающий список мер, которые могут быть приняты государствами с целью осуществления пруденциального регулирования и на которые может распространяться соответствующее исключение. При этом, как отметила третейская группа в рамках рассмотрения спора «Аргентина – финансовые услуги», в связи с часто происходящими изменениями в политической и социальной жизни общества значение и «пруденциальные цели» могут со временем меняться. Поэтому государства, опираясь на собственную шкалу ценностей, должны обладать свободой при определении того, какие именно меры могут способствовать защите участников финансового рынка и обеспечению финансовой стабильности государства<sup>222</sup>. В связи с этим можно сделать вывод, что исключения по пруденциальным соглашениям возможно толковать эволюционно<sup>223</sup>, или по-другому – эволютивно<sup>224</sup>.

#### **А. Соотношение понятий «пруденциальное регулирование» и «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям»**

Рассмотрим значение термина «пруденциальные соображения» («*prudential reasons*») более подробно. Несмотря на то что положения ГАТС и

---

связано с обеспечением финансовой безопасности. Во-вторых, в международном праве уже устоялось, что «*integrity*» переводится именно как «целостность». Например, соответствующим образом переводится международный принцип территориальной целостности (*territorial integrity*), закрепленный в ст. 2(4) Устава ООН. В-третьих, по-нашему мнению, перевод в качестве добропорядочности финансовой системы создает риск возникновения еще большей неопределенности в части толкования исключений по пруденциальным соображениям.

<sup>222</sup> Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds453\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm)

<sup>223</sup> См. подробнее: Сибатян А.С. Эволюционное толкование в практике органа по разрешению споров Всемирной Торговой Организации // Евразийский юридический журнал. 2015, №4. с.30-34.

<sup>224</sup> Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М., 2010.

НАФТА не раскрывают, что понимается под термином «пруденциальные соображения» («пруденциальные причины»), в ряде соглашений о зоне свободной торговли, которые заключили США, а также Канада с третьими странами указано, что в целях толкования рассматриваемых исключений *«пруденциальные соображения включают в себя поддержание безопасности, надежности, целостности или финансовой ответственности отдельных финансовых учреждений или трансграничных поставщиков финансовых услуг»*<sup>225</sup>. Таким образом, в контексте данных соглашений меры, принимаемые государствами с целью защиты потребителей финансовых услуг, а также с целью обеспечения финансовой стабильности и целостности должны быть направлены на то, чтобы организации, оказывающие финансовые услуги могли стабильно осуществлять свою деятельность и выполнять финансовые обязательства перед третьими лицами.

В случаях, когда государства не включают в международные договоры определение термина «пруденциальные соображения», для толкования указанного понятия необходимо будет следовать общему правилу толкования договоров, установленному в ст. 31 Венской конвенции<sup>226</sup>. То есть данный термин необходимо будет рассматривать в соответствии с обычным значением, которое ему придается в контексте, а также в свете объекта и целей договора, в котором он будет содержаться.

Представляется, что обычное значение термина «пруденциальные соображения» во многом совпадет с определением, содержащимся в рассмотренных выше соглашениях о зоне свободной торговли. Так, исключения по пруденциальным соображениям, как мы ранее отмечали, расположены в разделах международных соглашений, определяющих порядок торговли финансовыми услугами между странами. Соответственно, термин

---

<sup>225</sup> См.: Соглашения о зоне свободной торговли между Сингапуром и США [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/singapore-fta/final-text>; между Канадой и Колумбией [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/fta-ale/index.aspx?lang=eng>; между США и Марокко [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://tcc.export.gov/static/final\\_text\\_Morocco\\_FTA.pdf](https://tcc.export.gov/static/final_text_Morocco_FTA.pdf)

<sup>226</sup> Венская конвенция о праве международных договоров [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml)

«пруденциальные соображения» необходимо толковать в контексте мер, принимаемых государствами на своих национальных банковских, страховых, а также фондовых рынках в отношении лиц, осуществляющих деятельность в сфере оказания финансовых услуг.

В зарубежных словарях термин «prudence» переводится как «осторожность» или «осмотрительность» в отношении опасности или риска<sup>227</sup>. Главной «опасностью», связанной с деятельностью на рынке финансовых услуг, является банкротство финансовых организаций, способное привести к возникновению финансового кризиса<sup>228</sup>. Соответственно, меры, принимаемые по пруденциальным соображениям, должны иметь цель предотвращения ситуаций несостоятельности банков, страховых компаний, а также участников рынка ценных бумаг, которые могли бы создать угрозу финансовой стабильности.

Указанное также подтверждается историей разработки Приложения по финансовым услугам к ГАТС, которое наравне с НАФТА являлось одним из первых международных соглашений, в которое исключение по пруденциальным соображениям было включено. Как это следует из подготовительных материалов, наличие рассматриваемой нормы в ГАТС в основном обуславливалось рисками, которые могут появиться в связи с установлением свободного доступа иностранцев на национальные рынки финансовых услуг<sup>229</sup>; в частности, многие государства указывали на то, что открытие финансовых рынков для иностранных лиц может создать угрозу финансовой стабильности внутри государства<sup>230</sup>.

Например, представители Таиланда указывали, что «банкротство финансовых организаций может иметь разные последствия как для социального, так и для экономического благополучия страны. В связи с этим

---

<sup>227</sup> См. определение в Кембриджском словаре [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://dictionary.cambridge.org>

<sup>228</sup> Feldstein M. Introduction to "The Risk of Economic Crisis". In: Feldstein M The Risk of Economic Crisis. University of Chicago Press; 1991. P. 12.

<sup>229</sup> Uruguay Round Doc. MTN.GNS/FIN/1, Working Group on Financial Services Including Insurance – Note on the Meeting of 11-13 June 1990.

<sup>230</sup> Там же. См. пп. 55, 114, 120, 122.

применению «принципа наибольшего благоприятствования» на рынке финансовых услуг должно предшествовать взаимное признание надзорных стандартов в данной области<sup>231</sup>. Представитель Австралии указал на то, что для всех государств является крайне важным сохранить достаточную власть для того, чтобы осуществлять пруденциальное регулирование своих финансовых систем<sup>232</sup>. Аналогичного мнения придерживались и представители США, указав на необходимость позволять государствам принимать разумные меры, необходимые для защиты (а) поставщиков финансовых услуг, (б) клиентов и (в) прочности и стабильности финансовой системы в целом<sup>233</sup>. В этой связи, учитывая обычное значения термина «prudence», контекст, а также цели, которые государства преследовали при включении исключений по пруденциальным соображениям в международные договоры, можно сделать вывод, что меры, направленные на защиту потребителей финансовых услуг, а также направленные на обеспечение целостности и стабильности финансовой системы в контексте исследуемых исключений, должны служить в первую очередь цели предотвращения рисков возникновения финансового кризиса.

### **Понятие пруденциального регулирования**

Предотвращение риска возникновения финансового кризиса является главной целью пруденциального регулирования, которое государства вводят на своих национальных финансовых рынках. Вместе с этим, как мы покажем далее, понятие «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям» шире, чем термин «пруденциальное регулирование».

В материалах, подготовленных юридическим департаментом МВФ, указывается, что регулирование является пруденциальным, если оно направлено на обеспечение финансовой устойчивости организаций,

---

<sup>231</sup> Там же, п. 62.

<sup>232</sup> Там же, п. 84.

<sup>233</sup> Там же, п. 86.

оказывающих финансовые услуги, и преследует цель предотвращения возникновения нестабильности финансовой системы, а также потерь вкладчиков<sup>234</sup>. Указанное главным образом достигается путем осуществления государством постоянного мониторинга или оценки финансового «здоровья» учреждений, оказывающих финансовые услуги и, соответственно, подразумевает наличие специального надзорного органа, осуществляющего контроль за соблюдением участниками рынка требований, введенных с целью поддержания стабильности финансовой системы (то есть пруденциальный надзор).

Основным инструментом данного вида регулирования является установление нормативов, то есть количественных показателей деятельности организаций, оказывающих финансовые услуги (банков, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг). Как отмечает Ч. Моррис, пруденциальное регулирование представляет собой финансовое регулирование, которое требует от финансовых учреждений контролировать свои риски, иметь достаточный капитал, как это определено нормативными требованиями к достаточности капитала и ликвидности, к лимитам концентрации риска, что достигается путем предоставления соответствующей отчетности надзорным органам и раскрытием информации<sup>235</sup>.

Согласно определению А.В. Ерицяна, нормативы представляют собой «требования публичного характера, направленные на поддержание финансовой организацией определенных пропорций показателей деятельности»<sup>236</sup>. В самом общем значении нормативы представляют собой ограничение для банков и иных поставщиков финансовых услуг на распоряжение своим имуществом<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> Christen R.P., Lyman T., Rosenberg R. CHAPTER 12 Guiding Principles on Regulation and Supervision of Microfinance [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.elibrary.imf.org/view/book/9781589065079/ch012.xml>

<sup>235</sup> Morris, CHR The Law of Financial Services Groups. Oxford University Press, 2019. p. 57.

<sup>236</sup> Ерицяна А.В. Пруденциальное регулирование и контроль // Банковское право. 2001. № 2. С.41

<sup>237</sup> Лаутс Е.Б. Правовые аспекты антикризисного регулирования рынка банковских услуг и институт банкротства кредитных организаций: монография. М., 2018.

Различают два уровня пруденциального регулирования: макро- и микроуровень. Макропруденциальное регулирование призвано минимизировать вероятность финансовых кризисов и смягчить их последствия. Микропруденциальные меры регулируют устойчивость отдельных учреждений<sup>238</sup>. Соответственно, основу макропруденциального уровня составляют контроль со стороны регулятора системных рисков и надзор за деятельностью системно значимых организаций на рынке финансовых услуг, а микропруденциальный уровень предполагает установление перечня пруденциальных нормативов и контроль их исполнения<sup>239</sup>.

Учитывая вышесказанное, возможно выделить две основные характеристики, которые позволяют отличить пруденциальное регулирование от иных видов регулирования на рынке финансовых услуг. Так, данный вид регулирования подразумевает:

- 1) установление со стороны государства нормативных требований для финансовых организаций;
- 2) установление в отношении таких финансовых организаций обязанности предоставлять отчетность финансовому регулятору с целью проведения им оценки на предмет соблюдения такими организациями требований нормативов и принятия мер, направленных на предотвращение возникновения финансового кризиса на раннем этапе.

### **Непруденциальное и антикризисное регулирование**

Пруденциальное регулирование следует отличать от «непруденциального регулирования». Так, в качестве еще одного направления государственного регулирования деятельности на рынке финансовых услуг

---

<sup>238</sup> Дьячков Д.В. О взаимодействии макропруденциальной и микропруденциальной политик // Вестник Евразийской науки, 2018 №4 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://esj.today/PDF/30ECVN418.pdf>

<sup>239</sup> Насырова Г.А. Регулирование деятельности страховых организаций на основе пруденциального подхода // СРРМ. 2015, №4.

можно выделить правила, разработанные с целью защиты целостности финансового рынка, то есть способности рынка финансовых услуг работать справедливо, эффективно и поддерживать законную деятельность<sup>240</sup>. Такой режим в некоторых работах называется «непруденциальным регулированием» или «регулированием, регламентирующим ведение бизнеса» (conduct regulation)<sup>241</sup>, так как оно не является предметом надзора со стороны специализированных государственных органов, а также не предполагает мониторинга финансового состояния учреждений, предоставляющих финансовые услуги<sup>242</sup>.

В качестве примеров государственных мер, относящихся к такому типу регулирования на рынке финансовых услуг, можно отнести меры, направленные на:

1) **защиту потребителей финансовых услуг** (за исключением мер, принимаемых для сохранения денежных средств потребителей финансовых услуг в случае банкротства, организаций, поставляющих такие услуги). В частности, данная группа государственных мер включает 1) правила, позволяющие потребителям получать достоверную информацию о предлагаемых государством финансовых услугах, 2) нормы, обеспечивающие защиту персональных данных потребителей финансовых услуг, 3) положения законодательства, обеспечивающие наличие системы справедливого разрешения споров в рассматриваемой сфере и др. Например, ФЗ РФ «О потребительском кредите» предусматривает обязанность кредитора в местах оказания услуг и в сети «Интернет» размещать подробную информацию об условиях предоставления, использования и возврата потребительского

---

<sup>240</sup> A Guide A guide to regulation and supervision of microfinance: consensus guidelines [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/553141468336646176/a-guide-to-regulation-and-supervision-of-microfinance-consensus-guidelines>

<sup>241</sup> Financial Stability Institute Bank for International Settlements Joint Programme on What Banking Supervisors should Know about the Securities Industry and Securities Regulation “Securities Regulation versus Prudential Regulation” Andrew Sheng Chairman Securities and Futures Commission 3 May 2005 [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.iosco.org/library/speeches/pdf/securities\\_regulation\\_vs\\_prudential\\_regulation\\_may05\\_as.pdf](https://www.iosco.org/library/speeches/pdf/securities_regulation_vs_prudential_regulation_may05_as.pdf)

<sup>242</sup> Current Developments in Monetary and Financial Law [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://doi.org/10.5089/9781589065079.072>

кредита<sup>243</sup>. Кроме того, ФЗ «О рекламе» устанавливает запрет на умалчивание в рекламе финансовых услуг об условиях, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся такими услугами лица.

2) **борьбу с преступлениями на рынке финансовых услуг** (например, противодействие отмыванию доходов и финансированию терроризма). В данном случае государство определяет операции с денежными средствами, подлежащие дополнительному контролю со стороны государственных органов для целей борьбы с отмыванием доходов и финансированием терроризма (далее ПОД/ФТ), а также систему передачи поставщиками финансовых услуг такой информации в контролирующие органы. Помимо этого, рассматриваемая сфера государственного регулирования включает меры воздействия (уголовную и административную ответственность) за неисполнение требований законодательства в сфере ПОД/ФТ.

3) **регулирование конкуренции на рынке финансовых услуг**. Это направление государственного регулирования призвано обеспечить надлежащий уровень конкуренции на рынке финансовых услуг и отказ от антиконкурентной практики финансовых компаний. В России вопросы конкуренции на рынке финансовых услуг регулируются ФЗ от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 01.04.2022) «О защите конкуренции». Например, необоснованно высокая или низкая цена финансовой услуги часто является предметом рассмотрения спора о привлечении к административной ответственности в связи со злоупотреблением доминирующим положением на рынке.

Нарушение правил рекламы финансовых услуг является также актом недобросовестной конкуренции в соответствии с ФЗ «О рекламе»<sup>244</sup>. В качестве основных нарушений в указанной сфере чаще всего рассматривается реклама финансовых услуг, реализация которых не представляется возможной,

---

<sup>243</sup> Ст. 5 ФЗ РФ «О потребительском кредите».

<sup>244</sup> Ст. 5 указанного закона.

несоблюдение требований, предъявляемых к шрифту рекламной информации, недостаточное описание условий сделок, связанных с предоставлением финансовых услуг и некоторые другие<sup>245</sup>.

Следует отметить, что непруденциальные меры, которые вводятся на рынке финансовых услуг, могут быть направлены сразу на достижение нескольких целей. Например, установление правил рекламы финансовых услуг призвано не только создать прозрачные правила конкуренции, способные повысить привлекательность рассматриваемого рынка для инвесторов, но и защитить потребителей финансовых услуг в части донесения им достоверной информации о рекламируемом финансовом продукте.

При этом одна и та же мера может одновременно служить целям как пруденциального, так и непруденциального регулирования. Как, например, отмечается в документе G20 «Руководящие принципы защиты потребителей финансовых услуг» создание эффективной защиты прав потребителей, повышение их финансовой грамотности в долгосрочной перспективе призвано способствовать поддержанию финансовой стабильности<sup>246</sup> (то есть реализации главной цели пруденциального регулирования). Равно как и борьба с терроризмом, способным повлечь за собой, например, снижение спроса на финансовые услуги, повышение стоимости финансовых транзакций, способствует обеспечению стабильности финансовых систем государств<sup>247</sup>. Таким образом, как пруденциальное, так и непруденциальное регулирование, используя разные инструменты, могут служить одной цели – предотвращению возникновения финансового кризиса.

---

<sup>245</sup> Федорова Е.В. Недобросовестная конкуренция на рынке финансовых услуг: актуальные вопросы правоприменения // Конкурентное право. 2019, N 2. С. 39-42.

<sup>246</sup> G20/OECD High-Level Principles on Financial Consumer Protection [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/G20\\_OECD%20FCP%20Principles.pdf](https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/G20_OECD%20FCP%20Principles.pdf)

<sup>247</sup> Elnahass M., Marie M. & Elgamma M. Terrorist attacks and bank financial stability: evidence from MENA economies [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://doi.org/10.1007/s11156-022-01043-1>

## Антикризисное регулирование

Говоря о видах государственного регулирования, способных предотвратить возникновение финансового кризиса, невозможно не упомянуть «антикризисное регулирование». В информационных материалах Банка России отмечается, что финансовая стабильность достигается за счет комбинации микропруденциального регулирования, надзора за отдельными финансовыми организациями, макропруденциальной и антикризисной политики<sup>248</sup>.

Под антикризисным регулированием понимается регулирование, которое вводится в качестве реакции на кризисное явление<sup>249</sup>, то есть оно направлено не на предупреждение возникновения неблагоприятных последствий, а на их устранение. Согласно определению «антикризисной политики» на сайте Банка России, антикризисная политика включает «меры, направленные на ограничение масштабов распространения кризисов, уменьшение их продолжительности и глубины, смягчение и преодоление последствий кризисных ситуаций»<sup>250</sup>.

Традиционными примерами антикризисных мер являются меры финансового оздоровления финансовых организаций, включая докапитализацию, реорганизацию, реструктуризацию долгов, выкуп проблемных активов, частичную компенсацию убытков, введение послаблений в части применения финансовыми организациями пруденциальных норм и др. В качестве антикризисной может рассматриваться денежно-кредитная и бюджетная политика, когда соответствующие меры вводятся в ответ на кризисную ситуацию.

---

<sup>248</sup> Макропруденциальная политика Банка России: концепция проведения и планируемые решения: информационно-аналитический материал [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.cbr.ru/Content/Document/File/140208/material\\_20220920.pdf](https://www.cbr.ru/Content/Document/File/140208/material_20220920.pdf)

<sup>249</sup> Лаутс Е.Б. Правовые аспекты антикризисного регулирования рынка банковских услуг и институт банкротства кредитных организаций: монография. М., 2018. с. 21.

<sup>250</sup> Антикризисная политика [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.cbr.ru/finstab/antikrizisnaya-politika/>

Подводя итог, следует отметить следующее. Термин «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям» подразумевает под собой меры, направленные на предотвращение рисков возникновения финансового кризиса. Несмотря на то что в обеих речевых конструкциях «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям» и «пруденциальные меры» используется слово «пруденциальный», между рассматриваемыми терминами нельзя поставить знак равенства. Пруденциальное регулирование ограничивается теми мерами, которые позволяют контролировать финансовое состояние организации, оказывающей финансовые услуги, путем анализа её финансовой отчетности. Наравне с этим «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям», исходя из толкования, которые мы дали выше, охватывают также иные меры, если они направлены на предотвращение кризисных ситуаций и удовлетворяют хотя бы одной из целей: цели защиты потребителей финансовых услуг либо цели обеспечения целостности и стабильности финансовой системы.

Так, соотношение исследуемых понятий можно сформулировать следующим образом: каждая пруденциальная мера представляет собой меру, принятую по пруденциальным соображениям, но не каждая мера, принятая по пруденциальным соображениям, является пруденциальной. Например, непруденциальные меры, антикризисные меры, меры денежно-кредитной политики могут, по нашему мнению, рассматриваться в качестве мер, принимаемых по пруденциальным соображениям, однако пруденциальное регулирование, исходя из используемых инструментов, не может относиться ни к одной из приведенных групп и представляет собой лишь один из способов предотвращения возникновения кризисной ситуации.

## **Б. Меры, направленные на защиту потребителей финансовых услуг**

Далее мы предлагаем более подробно рассмотреть, какие меры, принятые с целью защиты инвесторов, депозитариев, страхователей и лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная

обязанность, могут послужить основанием для применения исключений по пруденциальным соображениям. Название рассматриваемого основания применения исключений по пруденциальным соображениям требует упоминания того, что же в настоящее время понимается под финансовыми услугами и какие существуют практические проблемы в части толкования данного термина.

### **Понятие финансовых услуг**

Основное нормативное определение финансовых услуг содержится в Приложении по финансовым услугам к Генеральному соглашению по торговле услугами ВТО (далее – Приложение по финансовым услугам). В частности, в соответствии со ст. 5 (а) указанного Приложения под финансовыми услугами понимаются «любые услуги финансового характера (financial nature), которые предлагаются поставщиками финансовых услуг». К ним отнесены «страховые и относящиеся к страховым услуги, а также все банковские и другие финансовые услуги (помимо страхования)».

Несмотря на то что в Приложении по финансовым услугам не раскрывается понятие того, что определяется термином «финансовый характер» услуги, в нем перечисляются конкретные виды деятельности, которые в соответствии с ГАТС относятся к данной категории услуг. Аналогичный подход к определению финансовых услуг закреплен в Протоколе по финансовым услугам к Договору о ЕАЭС. Так, под финансовыми услугами понимаются услуги финансового характера, включающие следующие виды услуг: 1) страховые и относящиеся к страховым услуги; 2) банковские услуги; 3) услуги на рынке ценных бумаг. В отличие от Приложения по финансовым услугам, в Договоре о ЕАЭС «услуги на рынке ценных бумаг» поименованы в качестве отдельной группы. Вместе с этим перечень услуг, отнесенных к данной группе, соответствует услугам, перечисленным в категории «банковские и иные финансовые услуги» в ГАТС.

Если говорить об определении финансовых услуг, закрепленном в законодательстве отдельных государств, то следует отметить, что большинство стран также использует подход, в соответствии с которым финансовые услуги определяются не через критерии, которые позволяют отнести конкретную услугу к финансовой, а через перечисление отдельных видов услуг, которые в настоящее время отнесены законодательством к данной группе. Например, согласно определению, содержащемуся в ФЗ от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» под финансовой услугой понимается «банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц». В соответствии с положениями свода федеральных нормативных актов США, термин «финансовые услуги» включает в себя понятия «займы, переводы, счета, страхование, инвестиции, ценные бумаги, гарантии, обмен иностранной валюты, аккредитивы и товарные фьючерсы или опционы»<sup>251</sup>. В качестве еще одного примера определения финансовых услуг можно привести определение, установленное Законом о финансовых услугах и рынках 2000 г. (Financial Services and Markets Act 2000) Великобритании. Так, в соответствии с разделом 1Н указанного документа к финансовым относятся услуги, предоставляемые (а) уполномоченными лицами в рамках осуществления регулируемой деятельности; (б) уполномоченными лицами в рамках осуществления деятельности по предоставлению потребительских кредитов в связи с размещением депозитов; (с) уполномоченными лицами при сообщении или одобрении сообщения другими лицами о приглашении к участию в инвестиционной деятельности; (д) уполномоченными лицами, которые являются инвестиционными фирмами или кредитными учреждениями в

---

<sup>251</sup> См.: Code of Federal Regulations [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://casetext.com/regulation/code-of-federal-regulations>; Code of Federal Regulations [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ecfr.gov/current/title-31>; <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/566.307>

рамках предоставления соответствующих вспомогательных услуг; (e) лицами, действующими в качестве назначенных представителей; (f) поставщиками платежных услуг в рамках предоставления услуг по осуществлению платежей; (g) эмитентами электронных денег при выпуске электронных денег; (h) спонсорами эмитентам ценных бумаг<sup>252</sup>; (i) первичными поставщиками информации лицам, выпускающим финансовые инструменты.

Как видно из приведенных определений, в законодательстве России и США при определении того, является ли соответствующая услуга финансовой, делается акцент на предмете оказываемой услуги, тогда как в Великобритании – на субъекте, который такие услуги оказывает. Несмотря на существование различных подходов, используемых при определении «финансовых услуг», в целом можно сказать, что в мире сложилось единое понимание того, какие группы услуг признаются финансовыми. Государства традиционно относят к ним банковские, страховые услуги, а также услуги на рынке ценных бумаг. При этом главными отличительными характеристиками таких услуг являются 1) финансовый характер сделок, составляющих предмет финансовых услуг, а также 2) особый статус их исполнителей.

Вместе с этим следует отметить, что некоторые споры, которые рассматривались судами за последнее время, показывают, что существуют разные позиции относительно того, что считать определяющим для отнесения услуги финансовой: статус исполнителя, финансовый характер сделки или сразу оба этих критерия. Например, при вынесении Консультационного заключения Судом ЕАЭС по вопросу о том, относятся ли лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком, к категории финансовых услуг, регулируемых Протоколом по финансовым услугам, Судьи Д.Г. Колос и К.Л. Чайка высказали особое мнение, согласно которому к финансовым услугам могут относиться только те услуги финансового

---

<sup>252</sup> Chen J. Sponsor: Definition in Business and Finance, With Examples [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.investopedia.com/terms/s/sponsor.asp>

лизинга, которые оказываются банками и кредитными организациями<sup>253</sup>, тогда как Большая коллегия при разрешении данного вопроса определила, что финансовый лизинг является банковской услугой вне зависимости от того, какой субъект её оказывает<sup>254</sup>.

Кроме этого, следует отметить, что суды сталкиваются не только с проблемами классификации финансовых услуг в целом, но и с проблемой определения отдельных видов услуг, относящихся к финансовым. Например, данная проблема была поднята в деле «ПАО «НК «Роснефть» v HM Treasury & Ors», рассмотренном в Королевском суде Лондона, в рамках которого ПАО «Нефтяная компания «Роснефть» оспаривала правомерность введенных в отношении неё ограничений в связи санкциями, наложенными странами ЕС на нефтяной сектор РФ в 2015 году<sup>255</sup>. Несмотря на то что в указанном деле не ставился вопрос о толковании самого термина «финансовые услуги», в нем рассматривался вопрос о том, могут ли услуги по платежам и денежным переводам, а также выдаче гарантийных писем и кредитов рассматриваться в качестве деятельности по оказанию «финансового содействия» («financial assistance»), которое в соответствии с введенными санкциями было запрещено определенным российским компаниям. По результатам рассмотрения дела Суд передал разрешение спора в части толкования термина «финансовое содействие» в Суд ЕС, обосновывая это тем, что в условиях, когда в некоторых странах ЕС толкование указанного термина производится уже, чем в Великобритании<sup>256</sup>, лишь Суд ЕС сможет обеспечить создание единообразного подхода к толкованию принятых ограничений и, как следствие, к порядку применения санкций<sup>257</sup>.

---

<sup>253</sup> Особое мнение судьи Д.Г. Колоса от 14 июля 2020 г. по делу N CE-2-1/2-20-БК; Особое мнение судьи Д.Г. Колоса от 10 июля 2020 г. по делу N CE-2-1/2-20-БК.

<sup>254</sup> При этом п. 3 Протокола по финансовым услугам определено понятие "финансовых услуг" как услуг финансового характера, в круг которых включены банковские услуги. Договором финансовый лизинг отнесен к банковским услугам и входит в понятие финансовых услуг.

<sup>255</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 28 March 2017. PJSC Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/rosneft-oil-co.pdf>

<sup>256</sup> Там же, п. 31, п. 7.

<sup>257</sup> Там же, п. 32.

Следует отметить, что возникновение трудностей при классификации услуг в качестве финансовых может не только обуславливаться различием юрисдикций, но и появлением новых видов валют и финансовых инструментов, которые становятся предметом таких услуг. Например, в США был рассмотрен спор по иску Комиссии по ценным бумагам США о признании ценными бумагами, а не валютой, токенов XRP, принадлежащих компании Ripple. В случае если бы суд вынес решение в пользу SEC, то на компанию Ripple распространились бы все требования, которые предъявляются к компаниям, оказывающим финансовые услуги<sup>258</sup>. Такая ситуация, например, произошла с криптовалютой Gram компании Telegram, которую Комиссия по ценным бумагам (SEC) США признала ценной бумагой<sup>259</sup>.

Подведем итог. Вопрос о том, является ли услуга финансовой или нет, в большинстве случаев имеет значение для того, чтобы установить, подпадает ли соответствующая организация или транзакция под действие правил, установленных для сферы финансовых услуг. Значит, при определении того, является ли соответствующая услуга финансовой или нет, должны учитываться цели, которые преследовал законодатель при введении таких правил.

### **Потребители финансовых услуг**

Возвращаясь к толкованию термина «меры, направленные на защиту инвесторов, депозитариев, страхователей или лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность» следует отметить, что инвесторов, депозитариев, страхователей и лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность<sup>260</sup> можно объединить в одну группу под названием «потребители

---

<sup>258</sup> Securities and Exchange Commission v. Ripple Labs Inc. et al. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.sec.gov/files/litigation/complaints/2020/comp-pr2020-338.pdf>

<sup>259</sup> Securities and Exchange Commission v. Ripple Labs Inc. et al [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.sec.gov/files/litigation/complaints/2019/comp-pr2019-212.pdf>

<sup>260</sup> То есть обязанность лица, осуществляющего профессиональную деятельность на рынке финансовых услуг, действовать в лучших интересах заказчика на основе особого доверия, оказываемого последним.

финансовых услуг», так как они являются теми, непосредственно кому финансовая услуга оказывается. Чаще всего в качестве потребителей финансовых услуг рассматриваются именно физические лица. Например, в соответствии с ФЗ РФ от 4 июня 2018 г. N 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» под потребителем финансовых услуг понимается физическое лицо, являющееся стороной договора, либо лицом, в пользу которого заключен договор, либо лицом, которому оказывается финансовая услуга в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Аналогичный подход к определению потребителя финансовых услуг используется в законодательстве США: под потребителем поднимается «физическое лицо, которое получает или уже получило финансовый продукт или финансовую услугу, которые будут использоваться в первую очередь для личных, семейных или домашних целей, или представитель такого физического лица»<sup>261</sup>.

В законе Великобритании 2000 г. «О финансовых услугах и Рынках» не делается акцента на том, кто является потребителем финансовых услуг, юридическое или физическое лицо, и дается следующее определение: «потребителем является лицо, которое:

- (a) использует, использовало или может использовать –
  - (i) регулируемые финансовые услуги, или
  - (ii) услуги, которые оказываются неавторизованными лицами, но в рамках обычной регулируемой деятельности;
- (b) имеет соответствующие права и интерес в отношении таких услуг;
- (c) инвестировало, может инвестировать в финансовые инструменты, или
- (d) имеет соответствующие права или интерес в отношении финансовых инструментов»<sup>262</sup>.

<sup>261</sup> Examples in the case of a financial institution other than a credit union // 12 CFR Part 1016 (Regulation P) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.consumerfinance.gov/rules-policy/regulations/1016/3/#e>

<sup>262</sup> Financial Services Act 2012 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/section/6>

Вместе с этим, учитывая, что в исследуемых нормах не делается прямого указания на то, кто именно может выступать в качестве страхователя, инвестора или депозитария, можно утверждать, что для целей толкования исключений по пруденциальным соображениям в качестве указанного лица можно рассматривать как физических лиц, так и финансовые и нефинансовые организации<sup>263</sup>.

В предыдущем было отмечено, что меры, направленные на защиту потребителей финансовых услуг, могут стать основанием для применения рассматриваемых исключений только в том случае, если они способствуют предотвращению ситуаций, способных создать угрозу финансовой стабильности. На существование связи между защитой прав потребителей финансовых услуг, а также финансовой стабильностью регулярно указывают организации, занимающиеся разработкой стандартов и принципов в указанной сфере<sup>264</sup>. В этой связи отмечается, что появление новых форм мошенничества, а также утечка персональных данных могут привести к потере участниками своих финансовых средств, а также к подрыву их доверия к сделкам, осуществляемым на финансовых рынках<sup>265</sup>, что в конечном итоге может негативно повлиять на финансовую стабильность<sup>266</sup>.

При этом следует отметить, что потребители банковских, страховых, а также услуг на рынке ценных бумаг могут столкнуться с обманом, а также недобросовестным поведением со стороны организаций, которые такие услуги оказывают гораздо чаще, чем в иных сферах. Это обуславливается особым характером отношений, которые возникают между поставщиками и потребителями финансовых услуг. В частности, у поставщиков услуг

---

<sup>263</sup> Herger, Nils and Delimatsis, Panagiotis. *Financial Regulation at the Crossroads: Implications for Supervision, Institutional Design and Trade*. Netherlands, Kluwer Law International, 2011. P. 286.

<sup>264</sup> Croatia. *Diagnostic Review of Consumer Protection and Financial Literacy* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/cfc053fb-e639-51ea-8b26-46d433f128ac/content>

<sup>265</sup> Лазутина Д.В. Проблемы доверия в финансовом секторе экономики // *Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования*, 2017. Т.3. № 3. С. 273-295.

<sup>266</sup> См. более подробно на сайте ОЭСР [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.oecd.org/finance/financialconsumerprotection.htm> (дата обращения 30.09.2023)

возникает фидуциарная обязанность (от лат. «fiducia» – «доверие»)<sup>267</sup> перед доверителем, о чем прямо упоминается и в рассматриваемых нами исключениях. Указанный факт связан с тем, что потребитель финансовых услуг, не обладая образованием и профессиональной квалификацией, не может знать всех тонкостей и рисков, которые возникают при приобретении финансовых продуктов. Соответственно, если говорить о банковской сфере, то банк как фидуциарий обязан выполнять свои обязательства по отношению к клиенту банка-принципалу исключительно в целях, для которых ему были переданы соответствующие полномочия, и без каких-либо скрытых мотивов. Более того, банк должен отдавать предпочтение интересам своего клиента интересам других, включая его собственные, и таким образом избегать конфликта интересов<sup>268</sup>. При этом представляется, что даже в случае если потребителем финансовых услуг является профессиональный участник этого рынка, указанное не отменяет того, что между сторонами возникают фидуциарные отношения, так как такой потребитель равным образом имеет право ожидать, что услуги будут оказаны на профессиональном уровне и в его наилучших интересах. Таким образом, меры, направленные на защиту потребителей финансовых услуг, призваны создать ограничения для злоупотреблений со стороны поставщиков финансовых услуг.

Порядок защиты потребителей финансовых услуг в различных странах, как мы уже отметили, во многом регламентирован международными стандартами. Так, в «Кодексе надлежащей практики по защите потребителей финансовых услуг», разработанном Всемирным банком (Good Practices for Financial Consumer Protection) перечисляются рекомендации, призванные помочь государствам выработать эффективную внутреннюю политику в данной области<sup>269</sup>. В частности, указанный документ закрепляет принципы, в

---

<sup>267</sup> Гражданское право: учебник. М., 2008. Т.1. С. 147.

<sup>268</sup> Herger, Nils and Delimatsis, Panagiotis. Financial Regulation at the Crossroads: Implications for Supervision, Institutional Design and Trade. Netherlands, Kluwer Law International, 2011. P. 287.

<sup>269</sup> Good Practices for Financial Consumer Protection. The World Bank // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28996/122011-PUBLIC-GoodPractices-WebFinal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

соответствии с которыми на национальном уровне государства должны создать регулирование, способствующее раскрытию информации о финансовых сделках, обеспечивающее справедливое отношение поставщиков к потребителям финансовых услуг, а также наличие эффективной системы защиты их персональных данных и разрешения споров в указанной области. Учитывая, что в преамбуле приведенного документа подчеркивается значение введения мер, направленных на защиту финансовых услуг для целей обеспечения стабильности мировой финансовой системы, можно сделать вывод, что регулирование, которое соответствует указанными принципами, может рассматриваться в качестве мер, принятых по пруденциальным соображениям.

В качестве традиционных мер, которые вводят государства с целью защиты потребителей финансовых услуг и, как следствие, с целью обеспечения финансовой стабильности, как правило, выделяют следующие:

- меры, препятствующие навязыванию финансовых услуг, сокрытию от клиентов существенной информации;
- меры, препятствующие введению потребителей в заблуждение относительно условий кредитования;
- требования, направленные на выявление и предупреждение конфликта интересов<sup>270</sup>;
- требования, направленные на защиту заемщиков от недобросовестной практики кредитования;
- меры, принимаемые с целью компенсации средств, потеря которых связана с злоупотреблениями со стороны лиц, оказывающих финансовые услуги;
- программы повышения финансовой грамотности населения;
- меры, направленные на защиту персональных данных<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> Там же.

<sup>271</sup> Рыжановская Л.Ю. Механизм правовой защиты потребителей финансовых услуг // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. 2013, № 1(15). С. 51-58. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.nifi.ru/images/FILES/Journal/Archive/2013/1/statii/2013\\_01\\_06.pdf](https://www.nifi.ru/images/FILES/Journal/Archive/2013/1/statii/2013_01_06.pdf)

Примеры требований в сфере защиты потребителей финансовых услуг, предъявляемых к финансовым организациям в РФ представлены в таблице.

Наименование меры	Нормативный акт
Требование о составлении кредитного договора на понятном языке с использованием шрифта, обеспечивающего удобство прочтения.	Ст. 8 ФЗ «О защите прав потребителей» закрепляет требование, согласно которому кредитные договоры должны быть выполнены на русском языке. Согласно п. 3.2.4. СанПиН 1.2.1253-03 «Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых» кегль шрифта основного текста кредитного договора должен составлять не менее 8 пунктов Дидо (2,0 миллиметра) <sup>272</sup> .
Запрет на передачу взыскания просроченной задолженности коллекторским агентствам в отсутствие согласия должника.	Согласно ст. 338, ст. 384, 388 Гражданского кодекса РФ, ст. 26 Закона «О банках и банковской деятельности», а также Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 №17, если в кредитном договоре нет прямого указания на то, что в случае просрочки платежей возможный долг банк отдаст коллекторам, то финансовое учреждение не имеет право передавать право на взыскание долга коллекторскому агентству <sup>273</sup> .
Запрет на включение	В соответствии со ст. 17 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-I «О защите прав потребителей» потребитель финансовых услуг имеет право по

<sup>272</sup> Результаты проверки в отношении Коммерческого банка «Ренессанс Кредит» сотрудниками Управления Роспотребнадзора по республике Марий Эл [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://12.rosпотребнадзор.ru/rss\\_all/-/asset\\_publisher/Kq6J/content/id/651587](http://12.rosпотребнадзор.ru/rss_all/-/asset_publisher/Kq6J/content/id/651587)

<sup>273</sup> Козлова Н. ВС РФ объяснил, когда банкам нельзя передавать долги граждан коллекторам // Российская газета, 17.02.2021 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2021/03/17/vs-rf-obiasnil-kogda-bankam-nelzia-peredavat-dolgi-grazhdan-kollektoram.html>

договор условий, нарушающих право потребителя выбрать суд	своему усмотрению выбрать суд, в котором будет рассматриваться спор, вытекающих из нарушения его прав.
Требования, обеспечивающие предоставление полной информации о рекламируемых финансовых услугах	В соответствии со ст. ФЗ от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об условиях, влияющих на сумму доходов или расходов потребителей таких услуг.

Защита прав потребителей финансовых услуг, например, является одной из функций Центрального Банка России. Он самостоятельно выявляет на рынке практики, которые могут навредить интересам потребителей финансовых услуг, а также реагирует на жалобы и обращения лиц, ставших жертвами обмана и недобросовестного поведения<sup>274</sup>. В США функция по защите прав потребителей передана в ведение специального Бюро по финансовой защите потребителей<sup>275</sup>. Данный орган ведет обширную работу по разработке инструментов, призванных повысить информированность потребителей о финансовых продуктах и услугах, а также помочь совершать сделки, которые лучше всего отвечают их целям и потребностям<sup>276</sup>. Следует отметить, что меры, принимаемые с целью защиты потребителей финансовых услуг до настоящего момента еще не становились предметом споров, в рамках которых государству пришлось бы сослаться на исключения по пруденциальным соображениям. В связи с этим в рамках настоящего исследования предлагаем смоделировать ситуацию, при которой государству,

<sup>274</sup> См. официальный сайт ЦБ РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.cbr.ru/protection\\_rights/](https://www.cbr.ru/protection_rights/) (дата обращения 30.09.2023).

<sup>275</sup> См. официальный сайт Бюро по финансовой защите потребителей [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.consumerfinance.gov/language/ru/> (дата обращения 30.09.2023).

<sup>276</sup> Ивановская Н.В. Защита прав потребителей финансовых услуг в США: общие положения // Пробелы в российском законодательстве. 2018, №3.

принимаемому меры, направленные на защиту потребителей финансовых услуг, может потребоваться сослаться на исключение по пруденциальным соображениям.

Например, государство А и государство Б являются государствами-членами ВТО. Государство А в своих Специфических обязательствах по доступу на рынок финансовых услуг установило национальный режим для всех иностранных банков, которые оказывают посреднические услуги при покупке ценных бумаг.

В связи с участвовавшими ситуациями обмана на рынке ценных бумаг государство А ввело требование, согласно которому банки, осуществляющие деятельность на его территории, обязаны информировать клиентов об особенностях и рисках инвестиционных продуктов. При этом для иностранных банков, осуществляющих деятельность на рынке А и зарегистрированных в странах с повышенным риском отмывания доходов и финансирования терроризма, к которым относится также банки из страны Б, было введено дополнительное требование, согласно которому они должны направлять ежемесячную отчетность о ходе выполнения указанного требования в течение 5 лет с момента введения новых правил.

Проблема	Возможное решение
<p>Государство А нарушило обязательство по предоставлению национального режима для банков, происходящих из страны Б.</p>	<p>В случае если государство А докажет, что указанная мера принималась для целей защиты потребителей финансовых услуг и не использовалась исключительно для целей создания более благоприятных условий осуществления деятельности для национальных банков, такая мера может быть признана правомерной в</p>

	соответствии с пар. 2(а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС.
--	---

## **В. Меры, направленные на обеспечение финансовой стабильности и целостности финансовой системы**

Далее предлагаем рассмотреть меры государств, которые приняты на национальном рынке и которые могут рассматриваться в качестве мер, направленных на обеспечение финансовой стабильности и целостности финансовой системы и принятых по пруденциальным соображениям. Следует отметить, что несмотря на усилия, предпринимаемые учеными и регулируемыми органами, в настоящее время отсутствует общепризнанное определение финансовой стабильности и целостности финансовой системы, что делает в некоторой степени затруднительным толкование рассматриваемых нами норм. При этом в литературе не проводится и четкого разделения между мерами, которые могут приниматься для обеспечения целостности финансовой системы и теми, которые применяются для поддержания её стабильности.

К. Борио и М. Дрехманн указывают, что большинство определений финансовой стабильности включают в себя три основные идеи. Во-первых, финансовая стабильность упоминается в контексте финансовой системы в целом, а не отдельных учреждений. Во-вторых, в определениях финансовой стабильности финансовая система не рассматривается изолированно, экономическая выгода и издержки финансовой стабильности рассматриваются в контексте реальной экономики. В-третьих, они прямо ссылаются на состояние финансовой нестабильности, противоположное стабильности, которое является более конкретной и наблюдаемой в реальной жизни<sup>277</sup>.

<sup>277</sup> Borio C. and Drehmann M. (2009), "Assessing the Risk of Banking Crises - Revisited", BIS Quarterly Review, March, Bank for International Settlements, Basel [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.bis.org/publ/qrpdf/r\\_qt0903e.pdf](https://www.bis.org/publ/qrpdf/r_qt0903e.pdf) (дата обращения 30.09.2023)

Считаем, что для того чтобы понять, что такое стабильность и впоследствии целостность финансовой системы, изначально необходимо выяснить, что включает в себя понятие «финансовая система» и какие функции она выполняет. В частности, П. Делиматсис и Н. Хергер полагают, что финансовая система состоит из трех основных компонентов:

1) финансовые институты, которые объединяют финансовые средства и риски, а затем распределяют их в рамках конкурентной борьбы. Такие учреждения включают банки, страховые компании, пенсионные фонды, инвестиционные компании, фонды, андеррайтеры и т.д.;

2) финансовые рынки, на которых сбережения трансформируются в инвестиции и наоборот, такие как: рынок облигаций, валютный рынок, рынок акций и т.д.;

3) финансовая инфраструктура, включающая платежные, клиринговые и расчетные системы, а также инфраструктуру, обеспечивающую правовую, бухгалтерскую, надзорную деятельность на финансовых рынках<sup>278</sup>.

При этом рассматривается, что сама по себе финансовая система выполняет пять основных функций<sup>279</sup>: 1) мобилизация сбережений, 2) управление рисками, 3) распределение ресурсами, 4) контроль за менеджерами и корпоративный контроль и 5) способствование обмену товарами и услугами. Соответственно, финансовая система может рассматриваться в качестве стабильной, если её компоненты, даже сталкиваясь с внешними шоками, надлежащим образом могут выполняют данные функции. В случае если одна из перечисленных функций финансовой системы не выполняется соответствующим образом, это может означать, что финансовая система становится менее стабильной и в конечном итоге может привести к возникновению финансового кризиса<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Herger Nils and Delimatsis, Panagiotis. Financial Regulation at the Crossroads: Implications for Supervision, Institutional Design and Trade. Netherlands, Kluwer Law International, 2011. P. 288.

<sup>279</sup> Там же.

<sup>280</sup> Там же.

Таким образом, если говорить в целом, то финансовую стабильность можно определить в качестве способности финансовой системы государства облегчать и улучшать существующие экономические процессы, управлять рисками, а также справляться с кризисными ситуациями<sup>281</sup>. Следовательно, в качестве мер, направленных на обеспечение финансовой стабильности, могут рассматриваться правила, призванные обеспечить ситуацию, при которой функции финансовой системы будут выполняться надлежащим образом, а её компоненты смогут своевременно реагировать на возникающие угрозы.

Представляется, что выявить, принята ли соответствующая мера с целью поддержания финансовой стабильности или нет, могут помочь международные финансовые стандарты, установленные в банковской сфере, в сфере страхования, а также в области регулирования рынка ценных бумаг и производных финансовых инструментов. Международные финансовые стандарты представляют собой минимальные требования, имеющие необязательный характер, которые рекомендуются для принятия государствами на своих национальных рынках с целью обеспечения национальной и международной финансовой стабильности<sup>282</sup>.

**Примеры международных рекомендаций в области обеспечения стабильности финансовой системы, а также мер, которые могут принимаются государствами с целью их исполнения**

<b>Название документа, содержащего международные финансовые</b>	<b>Примеры рекомендаций, содержащихся в международных финансовых стандартах</b>	<b>Примеры мер, принятых РФ во исполнение рекомендаций, содержащихся в международных финансовых стандартах/</b>

<sup>281</sup> Schinasi Garry J. Safeguarding Financial Stability. USA: International Monetary Fund, 2005 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.elibrary.imf.org/view/books/071/06083-9781589064409-en/06083-9781589064409-en-book.xml?BookTabs=Cited%20By> (дата обращения 30.09.2023).

<sup>282</sup> См. подробнее: Лифшиц И.М. Теоретические основы взаимодействия международного финансового права и права Европейского союза: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 66-86.

стандарты/ рекомендации		мер, соответствующих международным финансовым стандартам
<p>Основные принципы эффективного банковского надзора (Core Principles for Effective Banking Supervision<sup>283</sup>).</p>	<p>Государствам рекомендуется на национальном уровне вводить требования, предъявляемые надзорными органами к системе управления рисками банков.-</p>	<p>В соответствии с Положением Центрального Банка РФ № 716-17 от 08 апреля 2020 г. Центральный Банк РФ определил систему управления операционным риском, которая должна действовать в кредитной организации (например, кредитные организации должны собирать и регистрировать информацию о внутренних событиях операционного риска, разрабатывать во внутренних документах методы проведения качественной оценки уровня операционного риска и т.д.)<sup>284</sup>.</p>
<p>Базель III (Basel III)<sup>285</sup></p>	<p>Банкам рекомендуется соблюдать требования,</p>	<p>В инструкции Банка России от 29 ноября 2019 г. N 199-И</p>

<sup>283</sup> Core Principles for Effective Banking Supervision [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>

<sup>284</sup> Положение Банка России «О требованиях к системе управления операционным риском в кредитной организации и банковской группе» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.cbr.ru/queries/unidbquery/file/90134/1063>; <https://www.cbr.ru/press/event/?id=6849>

<sup>285</sup> Basel III: Finalising post-crisis reforms [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.pdf>

	<p>предъявляемые к достаточности капитала, нормативы ликвидности и нормативы, направленные на ограничение финансового рычага.</p>	<p>«Об обязательных нормативах и надбавках к нормативам достаточности капитала банков с универсальной лицензией» определены минимальные числовые значения нормативов достаточности основного капитала, собственных средств банка, а также норматива финансового рычага.</p>
<p>Ключевые принципы страхования (Insurance Core Principles)<sup>286</sup>.</p>	<p>Надзорным органам рекомендуется устанавливать требования к достаточности капитала страховых организаций для целей обеспечения их платежеспособности<sup>287</sup>, а также требовать от страховщиков эффективного использования метода</p>	<p>Положением Банка России от 10 января 2020 г. N 710-П «Об отдельных требованиях к финансовой устойчивости и платежеспособности страховщиков» закреплено пороговое значение нормативного соотношения собственных средств (капитала) и принятых обязательств страховой организации.</p>

<sup>286</sup>Insurance Core Principles and Common Framework for the Supervision of Internationally Active Insurance Groups [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.iaisweb.org/uploads/2022/01/191115-IAIS-ICPs-and-ComFrame-adopted-in-November-2019.pdf>

<sup>287</sup> Там же, принцип номер 17.

	перестрахования для цели передачи риска <sup>288</sup> .	
--	--	--

Как указывает Совет по финансовой стабильности, разработка и внедрение финансовых стандартов, признанных на международном уровне, призваны помочь укреплению надежности национальных финансовых систем, а также международной финансовой стабильности<sup>289</sup>. О том, что меры, принимаемые государствами во исполнение международных финансовых стандартов, служат именно цели поддержания финансовой стабильности, зачастую прямо указывается в документах. Например, в рекомендательном акте «Основные принципы эффективного банковского надзора», указано, что данный документ был разработан Базельским комитетом по Банковскому надзору с целью укрепления международной финансовой системы. В частности, в нем отмечается, что «внедрение Основных принципов всеми странами станет значительным шагом на пути к повышению финансовой стабильности на национальном и международном уровнях, а также обеспечит хорошую основу для дальнейшего развития эффективных систем надзора»<sup>290</sup>.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, а также то обстоятельство, что международные стандарты были приняты главным образом в связи с возникновением необходимости принятия конкретных шагов, которые бы сделали национальные финансовые системы менее уязвимыми к возникновению финансовых кризисов<sup>291</sup>, то можно утверждать, что в случае если мера, принятая на национальном рынке финансовых услуг, была введена во исполнение международных финансовых стандартов или соответствует им, то она может рассматриваться в качестве меры, принятой по пруденциальным

<sup>288</sup> Там же, принцип номер 13.

<sup>289</sup> См. официальный сайт Совета по финансовой стабильности [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/about-the-compendium-of-standards/> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>290</sup> Core principles for effective banking supervision // Официальный сайт Банка международных расчетов [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bis.org/publ/bcbs230.htm> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>291</sup> Langdon K. Implementing international standards for stronger financial systems [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.bis.org/publ/r\\_qt0103f.pdf](https://www.bis.org/publ/r_qt0103f.pdf)

соображениям и направленной на поддержание стабильности финансовой системы.

Например, государство А и государство Б заключили двустороннее инвестиционное соглашение, в котором установлен запрет на экспроприацию имущества иностранного инвестора без выплаты адекватной компенсации, а также содержится исключение по пруденциальным соображениям. Компания, происходящая из страны Б, инвестировала денежные средства в страну А для открытия банка. В связи с тем, что на банки, осуществляющие деятельность на территории страны А, были наложены санкции со стороны третьих государств, создавшие препятствия для нормального функционирования данных учреждений и угрозу их банкротства, государство А приняло решение национализировать банки с иностранным участием, не выплатив установленную компенсацию инвесторам из страны Б.

Проблема	Возможное решение:
Государство А нарушило обязательство по выплате компенсации при экспроприации имущества, установленное двусторонним инвестиционным договором.	В случае если государство А докажет, что указанная мера принималась для целей обеспечения стабильности своей финансовой системы, то рассматриваемая мера может быть признана правомерной.

Подводя итог, следует отметить, что часто в качестве синонима термина «финансовая стабильность» упоминается понятие «устойчивости финансовой системы» (soundness of financial system), «хорошо функционирующей финансовой системы» (well-functioning financial system)<sup>292</sup>. Таким образом, представляется, что при определении мер, которые могут приниматься

<sup>292</sup> Там же.

государством с целью поддержания стабильности финансовой системы, неправильно будет придерживаться исключительно формального подхода и рассматривать в качестве таковых исключительно те, которые в своем содержании включают упоминание, что они принимаются с целью поддержания финансовой стабильности. Поэтому при разрешении вопроса, соответствует ли вводимая мера рассматриваемой нами цели, необходимо будет использовать комплексный подход. Предметом такого анализа должны стать, по нашему мнению, порядок действия соответствующих мер, их содержание и направленность.

### **Меры, принимаемые с целью обеспечения целостности финансовой системы**

Если выделять меры, принимаемые с целью обеспечения целостности финансовой системы в качестве отдельной группы, то следует отметить, что обеспечение целостности финансовой системы в практике государств и литературе часто связывается с принятием мер, направленных на борьбу с финансированием терроризма и отмыванием доходов<sup>293</sup>. Как отмечается в заявлении МВФ, террористические акты могут стать прямой угрозой для функционирования финансовой системы государства<sup>294</sup>. В частности, МВФ обращает внимание на то, что террористические действия могут подрвать целостность и стабильность финансовых учреждений и систем, препятствовать иностранным инвестициям, а также приводить к потерям благосостояния, оттоку ресурсов и даже иметь дестабилизирующие побочные эффекты для экономики других стран<sup>295</sup>.

Например, после террористического акта, произошедшего в Америке 11 сентября 2001 г., финансовому рынку США пришлось столкнуться с

---

<sup>293</sup> Financial Sector Assessment: A Handbook. International Bank for Reconstruction and Development (The World Bank) and The International Monetary Fund [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fsa/eng/pdf/ch08.pdf>

<sup>294</sup> Why is the IMF concerned about money laundering and terrorism financing? // International Monetary Fund [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/16/31/Fight-Against-Money-Laundering-the-Financing-of-Terrorism>

<sup>295</sup> Там же.

серьезными сбоями в работе, вызванными потерей квалифицированного персонала, огромным ущербом собственности и системам связи<sup>296</sup>. Поэтому в контексте рассматриваемых нами исключений под целостностью финансовой системы мы предлагаем понимать в большей степени целостность инфраструктуры финансового рынка, то есть зданий, систем связи, оборудования и т.д. Вследствие этого можно предположить, что регулирование, которое вводится государствами в национальные системы с целью борьбы с терроризмом, может рассматриваться в качестве меры, принятой по пруденциальным соображениям, и не будет считаться нарушающим международные обязательства в случае, если оно станет препятствием для свободной торговли финансовыми услугами или инвестиционной деятельности.

Регулирование, которое государства в настоящее время вводят с целью обеспечения целостности своих финансовых систем зачастую продиктованы Рекомендациями ФАТФ в сфере борьбы с отмыванием доходов и финансирования терроризма<sup>297</sup>. Содержанием данного документа являются профилактические меры, которые рекомендуется внедрять государствам и которые должны соблюдаться финансовыми учреждениями, включая надлежащую проверку клиентов, ведение учета, сообщения о подозрительных операциях.

Например, между страной А и страной Б заключено двустороннее торговое отношение, предусматривающее свободный доступ иностранных страховых компании на рынок страны Б и содержащее исключение по пруденциальным соображениям.

В результате расследования, проведенного страной А, было установлено, что капитал страховых компаний, происходящих из страны Б,

<sup>296</sup> Johnston B.R., Nedelescu M.O. The impact of terrorism on financial markets [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2005/wp0560.pdf>

<sup>297</sup> FATF Recommendations on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.fsb.org/2012/02/cos\\_030601/](http://www.fsb.org/2012/02/cos_030601/)

принадлежит организациям, связанным с финансированием терроризма и отмыванием доходов. В результате этого, страной А был введен запрет на предоставление страховых услуг на территории страны А, страховыми компаниями, происходящими из страны Б.

Проблема	Возможное решение
Государство А нарушило обязательство по предоставлению доступа на рынок страховым компаниям, происходящим из страны Б.	В случае если государство А докажет, что указанная мера принималась для целей обеспечения целостности своей финансовой системы, то рассматриваемая мера может быть признана правомерной.

Подводя некоторый итог обзора мер, которые могут послужить основанием для применения таких исключений по пруденциальным соображениям, важно отметить следующее. Исключения по пруденциальным сообщениям представляют собой нормы-исключения, позволяющие государствам отступить от взятых на себя международных обязательств, если это обусловлено пруденциальными соображениями или целями. Особая формулировка данных норм предоставляет для государств некоторую свободу в части определения случаев, когда исключения по пруденциальным соображениям могут быть применимы. Во-первых, это связано с тем, что в таких нормах не содержится конкретных примеров мер, которые могут рассматриваться в качестве принятых по пруденциальным соображениям. Во-вторых, с учетом природы пруденциальных мер их оценка всегда будет тесно связана с юрисдикцией государства, в котором такая мера будет вводиться.

Принимая во внимание эти обстоятельства, включение в международные договоры таких норм, несмотря на их объективную необходимость, может создать риск того, что они будут рассматриваться государствами в качестве лазейки, позволяющей государствам злоупотреблять правами, предоставленными такими исключениями. В связи с тем, что

исключения по пруденциальным соображениям не содержат никаких себеподсудных элементов, считаем, что судам при проведении оценки правомерности их применения в рамках споров необходимо будет опираться на объективные критерии для выяснения того, действительно ли вводимые государством меры являются мерами, принятыми по пруденциальным соображениям.

В рамках настоящего параграфа мы предлагаем в качестве одного из таких ориентиров рассматривать международные стандарты<sup>298</sup>, принятые в области регулирования рынков финансовых услуг. В настоящий момент степень развития регулирования в данной области достигла такого уровня, что благодаря работе международных институций уже сложилось понимание того, что конкретно государства понимают под мерами, принятыми по пруденциальным соображениям. При этом, учитывая то, что «разработка, принятие и контроль имплементации в национальные системы права различного рода рекомендательных актов в финансовой сфере составляет сердцевину и основной метод гармонизирующего влияния, оказываемого международными межправительственными и неправительственными организациями»<sup>299</sup> на международный финансовый правопорядок, у государств, в том числе, сложилось единое понимание относительно того, какие меры, могут соответствовать целям пруденциального регулирования, перечисленным в исключениях по пруденциальным соображениям.

Безусловно, государства по сей день не готовы признавать обязательность международного права в отношении регулирования финансовых рынков; данный вопрос является «чувствительным» с точки зрения их суверенитета<sup>300</sup>. Действительно, ничто в формулировках исключений по пруденциальным соображениям не говорит о том, что

---

<sup>298</sup> Стандарты – правила поведения, закрепленные в технических документах. См. подробнее Салия М.Р. Международные стандарты в теории и практике «права ВТО». Москва, 2019.

<sup>299</sup> Лифшиц И.М. Международное финансовое право и право Европейского союза: взаимодействие и взаимовлияние. М., 2020. С. 66-68.

<sup>300</sup> Cantore C. The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press, 2018. P. 235.

международные финансовые стандарты должны в обязательном порядке использоваться при толковании исключений по пруденциальным соображениям. Вместе с этим, следование чисто формальному подходу при толковании рассматриваемых норм может создать возможность для злоупотребления ими.

Международные финансовые стандарты, отвечающие пруденциальным целям, обычно своевременно внедряются в национальные правовые системы государств, в том числе и тех стран, которые не являются участниками организаций, занимающихся разработкой таких норм. Кроме этого, соответствие внутренней политики государства международным финансовым стандартам учитывается и в ВТО при проведении мониторинга соблюдения государствами-членами своих обязательств в рамках Механизма обзора торговой политики<sup>301</sup>. Поэтому, учитывая общее признание государствами международных финансовых стандартов, а также необходимость применения объективного подхода при толковании исключений по пруденциальным соображениям, считаем важным применять эти стандарты при оценке того, подпадают ли действия государства, связанные с введением определенных мер на рынке финансовых услуг, под цели, перечисленные в таких нормах.

Следование государством международным финансовым стандартам может стать весомым аргументом в споре, когда ответчику необходимо будет доказать, что принятая им мера действительно преследует законную цель и не была принята с целью уклонения от международных обязательств. Государствам, желающим установить уровень защиты выше, чем это предусмотрено стандартами, несмотря на объективное право это сделать, необходимо будет предоставить весомые доказательства того, что принимаемые ими меры действительно соответствуют установленным целям, а также что существующие стандарты не обеспечивают необходимую степень защиты.

---

<sup>301</sup> Там же.

## **§2.2. Механизм применения исключений по пруденциальным соображениям**

Нормы, закрепляющие исключения по пруденциальным соображениям в международных торговых и инвестиционных соглашениях содержат не только примеры мер, которые могут послужить основанием для применения исследуемых норм-исключений, но также и ряд критериев, которым такие меры должны соответствовать. В частности, анализ исследуемых норм показывает, что, во-первых, такие меры должны соответствовать критерию риск-ориентированности (то есть быть принятыми по пруденциальным соображениям), а также они не должны использоваться в качестве средства уклонения государством от взятых на себя международных обязательств. Оба данных критерия составляют часть механизма, который позволяет оценить не содержание принимаемой меры, а то, каким образом эта мера применяется<sup>302</sup>, и соответственно помогают установить, правомерно ли государство ссылается на исключение по пруденциальным соображениям в рамках спора. В данном параграфе мы более подробно рассмотрим, каким образом в настоящее время можно осуществлять толкование указанных критериев исходя из международной судебной практики, и, соответственно, какими способами можно провести оценку соблюдения государствами указанных критериев при применении рассматриваемых норм-исключений.

### **Критерии оценки риск-ориентированности мер, принимаемых по пруденциальным соображениям**

#### **Момент возникновения риска**

В предыдущем параграфе мы пришли к выводу, что включение термина «пруденциальные соображения» в исследуемые нормы подразумевает следующее: меры, принятые с целью защиты потребителей финансовых услуг,

---

<sup>302</sup> Бикмаметова Р.Р. Когда разрешённое невозможно: введение к статье XX ГАТТ в толковании органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие. 2016, № 2(18). С. 87-94.

а также с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы, должны служить цели предотвращения риска возникновения финансового кризиса. То есть каждая мера, которая заявляется государством в качестве принятой по пруденциальным соображениям, должна быть подвергнута оценке на предмет того, способна ли она устранить риск возникновения неблагоприятных последствий для нормального функционирования финансового рынка.

В рамках настоящей работы мы предлагаем называть данное требование в качестве соответствия меры критерию «риско-ориентированности». В связи с этим возникает вопрос: каким образом можно измерить наличие этого риска при применении исключений по пруденциальным соображениям? Должен ли такой риск существовать непосредственно в момент принятия регулирования, ставшего препятствием для выполнения государством своих международных обязательств, или же меры, принимаемые по пруденциальным соображениям, могут вводиться государствами с целью предотвращения возникновения описанных рисков в долгосрочной перспективе?

Для того чтобы ответить на данные вопросы, предлагаем обратиться к позициям сторон в споре «Аргентина – Финансовые услуги»<sup>303</sup>, рассмотренном ОРС ВТО, в рамках которого Аргентина сослалась на исключение по пруденциальным соображениям в обоснование правомерности введенных мер на рынке ценных бумаг и перестрахования. Так, у Аргентины, являющейся ответчиком в данном споре, и у Панамы, выступающей, соответственно, в качестве истца, сложились противоположные позиции относительно рассматриваемого вопроса. Панама заявляла, что принятие мер, перечисленных в пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам, должно обуславливаться не только самим риском, но также и возможностью реального возникновения последствий, которые с ним связываются<sup>304</sup>.

---

<sup>303</sup> Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds453\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm)

<sup>304</sup> Там же, пар. 7.799.

Соответственно, по её мнению, меры, принимаемые по пруденциальным соображениям, должны вводиться в ответ на существование неминуемой опасности и иметь временный характер<sup>305</sup>. Аргентина высказала точку зрения о том, что риски, оправдывающие принятие мер по пруденциальным соображениям, должны быть неизбежными<sup>306</sup>. В обоснование Аргентина отметила, что, как показал финансовый кризис 2008 г., риски для «целостности и стабильности финансовой системы», как правило, носят латентный характер и их чрезвычайно трудно выявить заранее, что делает практически невозможным устранение этих рисков путем принятия корректирующих мер<sup>307</sup>.

Следует отметить, что, исследовав аргументы сторон, третейская группа поддержала позицию Аргентины, справедливо указав на то, что ничто в пар. 2 (а) прямо не указывает на то, что при толковании указанного положения Приложения необходимо придерживаться идеи «неизбежности»<sup>308</sup>. Кроме этого, в Докладе третейской группы было отмечено, что ««системные» проблемы могут вынашиваться или созревать с течением времени и быстро проявляться; отсюда важность подготовки к ним заранее»<sup>309</sup>.

С данной позицией третейской группы трудно не согласиться. Как показывает практика государств, меры, вводимые с целью предотвращения финансового кризиса как мирового, так и кризиса внутри страны, могут представлять собой как «моментальный ответ» на какие-либо события, создающие угрозу для его возникновения (например, террористическую атаку, распространение эпидемии, препятствующей бесперебойному функционированию банков, введение санкций в отношении финансового сектора конкретного государства), так и вводиться с перспективой. Например, в качестве временной пруденциальной меры, направленной на поддержание микрофинансовых организаций и кредитных потребительских кооперативов в

---

<sup>305</sup> Там же.

<sup>306</sup> Там же, пар. 7.790.

<sup>307</sup> Там же.

<sup>308</sup> Там же, пар. 7.877.

<sup>309</sup> Там же, пар. 7.878.

период пандемии COVID-19, Центральный банк России установил регуляторные и надзорные послабления за допущенные указанными организациями нарушения порядка формирования резервов на возможные потери по займам<sup>310</sup>. Аналогичные меры с целью поддержки финансового сектора вводились и в других странах. Так, Комитеты по финансовой политике и по пруденциальному регулированию Великобритании, закрепили возможность для банков использовать буферы капитала и ликвидности с целью преодоления временных финансовых трудностей, возникших в указанный период<sup>311</sup>.

При этом, если говорить о мерах, принимаемых по пруденциальным соображениям, призванных предотвратить угрозу финансовой стабильности в долгосрочной перспективе, то в качестве классического примера таких мер можно привести регулирование, которое вводят государства во исполнение стандартов, разработанных Базельским комитетом по банковскому надзору<sup>312</sup>. Так, указанные нормативы подразумевают ограничения на совершение банками финансовых операций, которые в долгосрочной перспективе должны помочь банкам в кризисной ситуации выполнить обязательства перед третьими лицами<sup>313</sup>. Приведенные примеры указывают на то, что в настоящее время существуют различные методы борьбы с возникновением финансовых кризисов, главным образом обуславливаемыми обстоятельствами, в которых государствам приходится вводить рассматриваемое регулирование.

Кроме этого, представляется важным указать и на то, что часть мер, перечисленных в исключениях по пруденциальным соображениями, в силу своей природы не может носить временный характер. Так, в международных

---

<sup>310</sup> Информационное письмо Банка России № ИН-015-44/183 от 25.12.2020 о введении дополнительных мер поддержки [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://cbr.ru/StaticHtml/File/59420/20201225\\_in\\_015\\_44-183.pdf](https://cbr.ru/StaticHtml/File/59420/20201225_in_015_44-183.pdf)

<sup>311</sup> Our response to Coronavirus (COVID-19): regulatory measures for PRA firms [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bankofengland.co.uk/coronavirus/information-for-firms>

<sup>312</sup> The Basel Framework (Свод стандартов, разработанных базельским комитетом по банковскому надзору) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.bis.org/basel\\_framework/](https://www.bis.org/basel_framework/)

<sup>313</sup> Speaking points by Edouard Fernandez-Bollo, Member of the Supervisory Board of the ECB, at the Working Group Financial Services hosted by Kangaroo Group on "Is the Basel agreement compatible with strengthened financing of the European economy?" Brussels, 21 January 2020 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2020/html/ssm.sp200121~b29cd80e30.en.html>

рекомендательных актах, посвящённых обеспечению защиты потребителей финансовых услуг, подчеркивается, что борьба с мошенничеством на рынке финансовых услуг, а также принятие мер, способствующих поддержанию доверия потребителей финансовых услуг к рынку, может именно в долгосрочной, а не краткосрочной, перспективе создать условия, препятствующие возникновению финансовых кризисов<sup>314</sup>. Учитывая изложенное, считаем, что единственным правильным толкованием исследуемых исключений будет являться то, что критерию «риск-ориентированности» могут соответствовать как меры, вводимые в ответ на возникновение непосредственной угрозы финансового кризиса, так и меры, которые призваны предотвратить возникновение данных последствий в долгосрочной перспективе.

### **Причинно-следственная связь между мерой и целью предотвращения неблагоприятных последствий**

Установив то обстоятельство, что риск возникновения финансового кризиса может существовать как непосредственно в момент принятия рассмотренных мер, так и возникнуть в будущем, далее следует рассмотреть, каким образом суд может установить, что соответствующая мера действительно была принята для предотвращения угрозы возникновения кризиса. Как показал спор между Аргентиной и Панамой, для того чтобы мера, вводимая на рынке финансовых услуг и ставшая препятствием для исполнения государством международных обязательств в сфере либерализации торговли, была признана правомерной в связи с действием исключения по пруденциальным соображениям, необходимо установить, существует ли причинно-следственная связь между мерой и целью, которую она преследует (a rational relationship of cause and effect)<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> Updated G20/OECD High-Level Principles on Financial Consumer Protection [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>

<sup>315</sup> Там же, par. 7.891.

К сожалению, на настоящий момент ни данный спор, ни иные дела, в рамках которых суды толковали порядок применения исключений по пруденциальным соображениям, не помогли государствам и органам международного правосудия разработать какую-либо универсальную формулу, которая могла бы помочь установить наличие или отсутствие этой связи. В приведенном деле в качестве мер, правомерность введения которых оспаривалась со стороны Панама, рассматривались ограничения<sup>316</sup>, введенные Аргентиной в отношении доступа на рынок поставщиков финансовых услуг из Панама, в связи с тем, что Панама не подписала с Аргентиной соглашения об обмене налоговой информацией или об избежании двойного налогообложения с положением о широком обмене информацией (broad information exchange)<sup>317</sup>. Указанные ограничения вводились в связи с включением Панама в список стран, отказывающихся сотрудничать с Аргентиной в целях обеспечения прозрачности налогообложения.

В качестве последствий, которые данные ограничения должны были предотвратить, Аргентина называла риск отмывания доходов и финансирования терроризма. В частности, отмечалось, что отсутствие надлежащего обмена информацией в отношении поставщиков финансовых услуг приводит к тому, что аргентинский регулятор не может получить достоверную информацию о происхождении средств, которые становятся предметом соответствующих сделок<sup>318</sup>. Несмотря на то что сама по себе борьба с возникновением риска отмывания доходов рассматривалась третьей группой в качестве мер, которые могут приниматься по

---

<sup>316</sup> Согласно обстоятельствам спора был установлен запрет на оказание услуг по перестрахованию первым способом поставки услуг (трансграничная поставка услуги) поставщиками услуг из Панама. Согласно общему правилу, установленному Национальной комиссией по ценным бумагам Аргентины, финансовые посредники на рынке ценных бумаг Аргентины могли заключать сделки по запросу иностранного лица, только если оно зарегистрировано в сотрудничающем государстве. В противном случае зарубежное лицо, обращающееся к услугам финансового посредника в Аргентине, должно было само иметь статус финансового посредника в стране своей регистрации, а его деятельность должна была контролироваться органом, функции которого совпадают с функциями Национальной комиссии по ценным бумагам Аргентины и который подписал с Аргентиной соглашение об обмене информацией и сотрудничестве.

<sup>317</sup> См.: Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services (пар. 2.4-2.8) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds453\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm)

<sup>318</sup> Там же, пар. 7.921.

пруденциальным соображениям<sup>319</sup>, в контексте исследования конкретных ограничений, введенных Аргентиной, третейская группа отметила, что они не могут способствовать снижению указанного риска.

Согласно обстоятельствам дела, Аргентина предоставляла государству статус сотрудничающей страны, и, соответственно, снимала все ограничения, которые влечет за собой статус «несотрудничающего» государства даже в том случае, когда между странами велись лишь переговоры о том, что впоследствии соответствующие соглашения будут подписаны<sup>320</sup>. Несмотря на то что Аргентина заявила о старте таких переговоров с Панамой, последняя на момент рассмотрения спора не начала осуществлять фактическое сотрудничество в целях обмена налоговой информацией, вследствие чего риски, в обоснование которых Аргентина ввела ограничительные меры, сохранялись. В связи с тем что вышеуказанные риски существовали вне зависимости от того, включено ли государство в список сотрудничающих стран или нет, третейская группа пришла к выводу, что в приведенном случае отсутствовала причинно-следственная связь между введенными ограничениями и целью снижения риска наступления неблагоприятных последствий для финансовой системы Аргентины<sup>321</sup>.

Приведенный пример показывает, что установить наличие или отсутствие причинно-следственной связи между мерой и целью, которую она преследует, может помочь ответ на вопрос о том, сохраняется ли риск возникновения неблагоприятных последствий в виде финансового кризиса, если бы соответствующая мера не была бы введена. Вместе с этим подход, который использовала третейская группа в споре «Аргентина – Финансовые услуги» не может рассматриваться в качестве универсального.

Наличие или отсутствие риска не всегда можно установить. Более того, некоторыми учеными ставится под сомнение то обстоятельство, что

---

<sup>319</sup> Там же, пар. 7.937.

<sup>320</sup> Там же, пар. 7.912.

<sup>321</sup> Там же, 7. 944.

большинство мер, которые в настоящее время вводятся государствами с целью предотвращения финансового кризиса, в действительности способны каким-либо образом повлиять на его возникновение в будущем<sup>322</sup>. Учитывая данные обстоятельства, считаем, что при оценке меры на предмет её риск-ориентированности должно учитываться и то, что у государства были достаточные основания полагать, что соответствующая мера может помочь достигнуть обозначенной цели.

Как показывает практика ОРС ВТО, порядок установления причинно-следственной связи во многом зависит от обстоятельств спора<sup>323</sup>. Таким образом, исследование того, действительно ли введенная мера служит цели защиты потребителей финансовых услуг или обеспечения целостности и стабильности финансовой системы, может осуществляться в каждом конкретном случае по-разному.

Поэтому представляется, что в качестве иных доказательств наличия рассматриваемой причинно-следственной связи могут рассматриваться следующие обстоятельства:

- указание на то, что аналогичные меры распространяются также и на национальных поставщиков услуг или же распространяются на поставщиков услуг из нескольких стран, деятельность которых создает одинаковый риск для стабильности финансовой системы;
- наличие мировых событий, которые привели к введению соответствующего регулирования (например, военные действия, распространение эпидемий, по причине которых государствам приходится вводить меры с целью поддержания своих экономик);
- состояние экономики государства в момент введения соответствующей меры;

---

<sup>322</sup> Например, Prates M. Why Prudential Regulation Will Fail to Prevent Financial Crises: A Legal Approach [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2375470> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2375470>

<sup>323</sup> ЕС – Hormones (para. 194); Australia – Apples (paras. 225 and 227) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/sps\\_art5\\_jur.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/sps_art5_jur.pdf) (п.1.3.3.5).

- правовое обоснование необходимости принятия соответствующего регулирования в момент разработки нормативного акта, создавшего дискриминационные условия торговли финансовыми услугами для поставщиков из третьих стран<sup>324</sup> и др.

### **Принцип добросовестности как ограничение применения исключений по пруденциальным соображениям**

Особые формулировки исключений по пруденциальным соображениям, содержащиеся в различных международных торговых и инвестиционных соглашениях, предоставляют для государств некоторую свободу в части определения случаев, когда исключения по пруденциальным соображениям могут быть применимы. Во-первых, это выражается в том, что в таких нормах не содержится конкретных примеров мер, которые могут рассматриваться в качестве принятых по пруденциальным соображениям. Во-вторых, учитывая природу пруденциальных мер, их оценка в качестве правомерных всегда будет тесно связана с национальной правовой системой государства, в котором такая мера будет вводиться. Вследствие этого можно утверждать, что включение таких норм в международные договоры, несмотря на объективную необходимость их наличия, может создать риск того, что они будут рассматриваться государствами в качестве «лазейки», позволяющей государствам злоупотреблять правами, предоставленными такими исключениями.

Это означает, что изучаемые нормы-исключения потенциально могут использоваться государствами в протекционистских целях. Например, введение мер, которые можно рассматривать в качестве принятых по пруденциальным соображениям в отношении поставщиков финансовых услуг

---

<sup>324</sup> Представляется, что если мера действительно вводится с целью предотвращения риска возникновения финансового кризиса, то её принятию должны предшествовать различные обсуждения того, каким образом введенное ограничение может помочь достижению поставленной государством цели, включая официальные заключения и научные обоснования. Наличие таких «материалов» может служить косвенным подтверждением того, что государство не злоупотребляло правами, предоставленными исключениями по пруденциальным соображениям.

из какого-либо государства, может осуществляться главным образом не с целью поддержания целостности и стабильности финансовой системы государства, а с целью создания препятствия для доступа таких лиц на национальный рынок, исходя из политических, экономических или иных целей. Вследствие этого, чтобы исключения по пруденциальным соображениям не могли использоваться в качестве средства, позволяющего избежать соблюдения обязательств в сфере либерализации торговли и инвестиционной деятельности, в исследуемые нормы часто включают формулировки, которые призваны создать препятствия для недобросовестных действий со стороны государств.

Исходя из того, каким образом сформулированы такие ограничения, рассматриваемые нормы-исключения можно разделить на следующие группы:

1) Нормы-исключения, дублирующие заключительное предложение, содержащееся в пар 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС<sup>325</sup>:

<p>Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement</p>	<p><i>В случае если такие меры [меры, принятые по пруденциальным соображениям] не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от специфических обязательств, взятых на себя государством-членом в соответствии с Соглашением».</i></p>
---	--

<sup>325</sup> Например, к данной группе относятся исключения, содержащиеся в следующих международных договорах: Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) (п. 19 Протокола по финансовым услугам к Договору у ЕАЭС); Передовое рамочное соглашение между ЕС и Чили (EU-Chile Advanced Framework Agreement) (ст. 18.11); Соглашение об экономическом партнерстве между Малайзией и Японией (Malaysia-Japan Economic Partnership Agreement (МЈЕРА) (ст. 89), Дополнительный протокол к рамочному соглашению о Тихоокеанском альянсе (Additional Protocol to the Framework Agreement of the Pacific Alliance)(ст. 11.11); Соглашение об экономическом партнерстве между Вьетнамом и Японией (The Vietnam-Japan Economic Partnership Agreement (VЈЕРА) (раздел 2 Domestic Regulation) и др.

2) Нормы-исключения, в которых содержится упоминание о том, что для того чтобы такие положения могли быть применимы, государство должно принимать разумные/обоснованные (reasonable) меры по пруденциальным соображениям<sup>326</sup>.

<p><i>Nothing in this Part shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining <b>reasonable measures</b> for prudential reasons, such as:</i></p>	<p><i>Ничто в настоящей Части [Часть 5 Соглашения НАФТА «Инвестиции, Услуги и связанные с этим вопросы»] не должно рассматриваться как препятствующее Стороне принимать <b>разумные меры</b> по пруденциальным соображениям, таким как:</i></p>
---	---

3) Нормы-исключения, в которых содержится упоминание о том, что для того чтобы такие положения могли быть применимы, пруденциальные меры, вводимые государством, должны быть не более обременительными, чем это необходимо<sup>327</sup>.

<p><i>These measures shall not be more burdensome than necessary to achieve their aim, and where they do not conform to the other provisions of this Agreement [EU-Korea FTA], they shall not be used as a means of avoiding each</i></p>	<p>Данные меры не должны быть более обременительными, чем это необходимо для достижения своих целей, и в тех случаях, когда такие меры не соответствуют другим положениям настоящего Соглашения [Соглашения о зоне свободной</p>
---	--

<sup>326</sup> Например, к данной группе относятся исключения, содержащиеся в следующих международных договорах: Соглашение о зоне свободной торговли между Центральной Америкой и Панамой (Free Trade Agreement between Central America and Panama) (ст. 12.09); Соглашение о зоне свободной торговли между Колумбией, Венесуэлой и Мексикой (Free Trade Agreement between the Republic of Colombia, the Republic of Venezuela and the Mexico) (ст. 12.09) и др.

<sup>327</sup> Например, Соглашение о зоне свободной торговли между ЕС и Республикой Кореей (Free trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part) (ст. 7.38) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2011:127:FULL&from=EN>

<i>Party's commitments or obligations under such provisions</i>	торговли между ЕС и Кореей], они не должны использоваться в качестве средства уклонения от взятых каждой стороной на себя обязательств в соответствии с такими положениями.
---	---

4) Нормы-исключения, в которых содержится требование о соблюдении национального режима при введении мер по пруденциальным соображениям<sup>328</sup>.

<p>1. Each Party may adopt or maintain measures for prudential reasons, such as:</p> <p>(a) the protection of investors, depositors, policy-holders or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial service supplier;</p> <p>(b) ensuring the integrity and stability of a Party's financial system.</p> <p>2. These measures shall not be more burdensome than necessary to achieve their aim, and <b>shall not discriminate against financial service suppliers of the other Party in comparison to its own like financial service suppliers.</b></p>	<p>1. Каждая сторона имеет право принимать меры по пруденциальным соображениям, таким как:</p> <p>(a) защита инвесторов, депозитариев, участников финансового рынка, страхователей или лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность</p> <p>(b) обеспечение целостности и стабильности финансовой системы Стороны Соглашения.</p> <p>2. Данные меры не должны быть более обременительными, чем это необходимо для достижения</p>
--	--

<sup>328</sup> Например, Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС (Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part) (ст. 126) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22014A0529%2801%29>; Соглашение об ассоциации между ЕС, Евравтом и Молдавией (Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part) (ст. 242) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/association-agreement-with-moldova.html> и др.

	<p><i>установленных целей и не должны дискриминировать поставщиков финансовых услуг другой Стороны по сравнению с ее собственными поставщиками финансовых услуг.</i></p>
--	--

5) Нормы-исключения, содержащие вводную часть (Chapeau), аналогичную той, которая предусмотрена в общих исключениях в ГАТТ и ГАТС<sup>329</sup>:

<p>These measures shall not constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination against financial service suppliers or financial institutions of the other Party in comparison to its own like financial suppliers or financial institutions, or a disguised restriction on trade in services.</p>	<p>Такие меры не должны применяться способом, который создает средства произвольной или неоправданной дискриминации в отношении поставщиков финансовых услуг или финансовых учреждений другой стороны (в сравнении с аналогичными поставщиками финансовых услуг или финансовыми учреждениями). Кроме того, указанные меры не должны применяться как скрытые ограничения для торговли услугами.</p>
--	--

Указанные ограничения можно рассматривать в качестве закрепления необходимости соблюдения государствами принципа добросовестности

<sup>329</sup> Например, Соглашение о зоне свободной торговли между Австралией и Сингапуром (Free Trade Agreement between Australia and Singapore) (ст. 3 раздела 9) <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3317/australia---singapore-fta-2003->; Соглашение о зоне свободной торговли между Малазией и Австралией (Malaysia-Australia Free Trade Agreement) (ст. 5 Приложения по финансовым услугам).

(«good faith») при введении мер по пруденциальным соображениям<sup>330</sup>. Данный принцип является одним из основополагающих<sup>331</sup> в международном праве и содержится в ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров: «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться»<sup>332</sup>. Как отмечает А.Я. Капустин, добросовестность подразумевает, что «государство не может уклоняться от выполнения обязательств, вытекающих из международно-правовых норм, и не может ссылаться на какие-либо иные обстоятельства как на причину неисполнения или отказа от исполнения обязательств»<sup>333</sup>.

Итак, анализ вышеуказанных формулировок исследуемых исключений показывает, что стандарт оценки действий государств на предмет соблюдения ими принципа добросовестности при введении мер по пруденциальным соображениям может быть разным: например, в одних случаях необходимо подтвердить, что государство действовало разумно при введении соответствующего регулирования, а в других – что в рассматриваемых обстоятельствах введенные меры были действительно необходимы. Ниже мы предлагаем более подробно описать, каким образом различные формулировки исключений по пруденциальным соображениям могут повлиять на их правоприменительную практику в части оценки критерия «добросовестности»<sup>334</sup>.

<sup>330</sup> Например, Секретариат ВТО классифицирует последнее предложение пар. 2(a) Приложения по финансовым услугам в качестве ограничения, позволяющего избежать злоупотреблений при применении рассматриваемой нормы государствами. См. подробнее: WTO Doc. S/C/W/312 and S/FIN/W/73, 'Council for Trade in Services – Committee on Trade in Financial Services. "Financial Services" - Background Note by the Secretariat', 3 February 2010. Аналогичным образом пар. 2 (a) Приложения по финансовым услугам рассматривается в работе Leroux, Eric H. (2002) 'Trade in Financial Services under the World Trade Organisation', *Journal of World Trade*, 36 (3), p. 413-442.

<sup>331</sup> Кремнев П. П. Общеизвестные принципы общего международного права в системе российского права // *Вестник Московского университета. Сер.11: Право*. 2018, № 6. С. 19-33.

<sup>332</sup> Венская конвенция о праве международных договоров (Принята в Вене 23.05.1969) [Электронный ресурс], Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml)

<sup>333</sup> Капустин А.Я. *Международное право: учебник для бакалавров*. М., 2014. С. 136.

<sup>334</sup> Принцип добросовестности – это один из основополагающих принципов международного права, который юридически обязывает субъектов выполнять то, что предписывают источники международного права (см. подробнее: Бекашев К.А. *Международное публичное право: учебник*. М., 2019. С. 110-112). Добросовестность означает, что соответствующее обязательство должно выполняться честно, своевременно, точно, в соответствии с предусмотренным в нем смыслом (См.: Вылегжанин А.Н. *Международное право: учебник*. М., 2012. С. 116).

## **Заключительное предложение пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС и критерий «разумности»**

Следует отметить, что в литературе зачастую встречается мнение, что второе предложение пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам (и, соответственно, исключений по пруденциальным соображениям, содержащихся в других международных соглашениях, которые его копируют (далее – пар. 2 (а)), сформулировано неудачно, и фактически оно отменяет своим действием первое предложение, в котором закреплено право государства вводить пруденциальные меры. Действительно, рассматриваемая формулировка позволяет прочитать статью таким образом, что второе предложение пар. 2(а) не позволяет государствам принимать меры по пруденциальным соображениям в случае, если они противоречат обязательствам, установленным ГАТС. Наличие такого противоречия привело к тому, что второе предложение пар. 2(а) часто называют «самоликвидирующейся лазейкой» (self-cancelling loophole)<sup>335</sup>. Несмотря на это, Секретариат ВТО все же классифицирует последнее предложение пар. 2(а) Приложения по финансовым услугам именно в качестве ограничения, позволяющего избежать злоупотреблений при применении государствами рассматриваемой нормы.

В этой связи важно отметить, что формулировка последнего предложения пар. 2 (а) являлась результатом длительных переговоров, в ходе которых у государств были разногласия относительно того, могут ли пруденциальные меры быть предметом рассмотрения ОРС ВТО. Так, М. Канторе обращает внимание на то, что процесс переговоров по финансовым услугам был в принципе одним из самых сложных в истории ВТО<sup>336</sup>. Компромисс по финансовым услугам многократно грозил провалом в основном потому, что не все стороны были готовы пойти на существенные

---

<sup>335</sup> Anwesen J. The Prudential Carve-Out Clause: is Risk the New Corrupt Moral?, 4 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 749 (2016). P. 759.

<sup>336</sup> Cantore C. The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press, 2018. C. 209.

уступки. Исключение по пруденциальным соображениям с его широкой сферой применения и большой свободой для маневра, оставленной национальным правительствам, являлось краеугольным камнем для достигнутого в итоге компромисса. Справедливо сказать, что не было бы и никакого Приложения по финансовым услугам ГАТС, если бы такая норма не была включена в соглашение. Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время та формулировка принципа добросовестности в контексте исключений по пруденциальным соображениям, которая закреплена в ГАТС, является одной из немногих возможных для универсальных международных соглашений, стороной которых является большое количество участников.

Последнее предложение рассматриваемых норм можно сравнить с вводной частью (*chapeau*) общих исключений в ГАТТ и ГАТС<sup>337</sup>, так как в обоих случаях такое предложение призвано обеспечить защиту от злоупотреблений со стороны государств, ссылающихся на эту норму<sup>338</sup>. Вместе с этим рассматриваемое предложение, в отличие от *chapeau*, не содержит никаких критериев, позволяющих определить, действительно ли государства, вводя меры для поддержания финансовой стабильности, на самом деле уклоняются от взятых на себя обязательств или нет.

Указанное создает значительные проблемы для толкования заключительного предложения пар. 2 (а) на практике. В деле «Аргентина – Финансовые услуги» третейская группа не производила толкование данного предложения, так как в ходе рассмотрения дела было установлено, что меры, которые вводила Аргентина в отношении поставщиков услуг, происходивших из Панамы, не соответствовали критерию риско-ориентированности и, соответственно, не могли рассматриваться в качестве принятых по пруденциальным соображениям<sup>339</sup>. Вместе с этим в рамках спора Аргентина

---

<sup>337</sup> Например, такой позиции придерживалась Аргентина в деле «Аргентина – Финансовые услуги» (р. 7.783). См.: Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds453\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm)

<sup>338</sup> Leroux, Eric H. 'Trade in Financial Services under the World Trade Organisation', *Journal of World Trade*, 36 (3), 2002. P. 413-442.

<sup>339</sup> Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services (par. 7.919, 7.920, 9.444) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds453\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm)

предположила, что второе предложение пар. 2 (а) выполняет функцию, аналогичную вводной части (*chapeau*) ст. XIV ГАТС, и подразумевает исследование вопроса, действительно ли меры, вводимые государствам, применяются в соответствии с пруденциальными целями<sup>340</sup>. Панама же со своей стороны заявляла, что в случае если вводимая мера не призвана защитить поставщиков финансовых услуг и её применение не позволяет достигнуть данной цели, то следует сделать вывод о том, что отсутствует какая-либо связь между мерами и целями, требуемая в соответствии со вторым предложением пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам. Вследствие чего такая мера должна рассматриваться как средство уклонения от обязательств по ГАТС и не может подпадать под действие исключения<sup>341</sup>. Таким образом, в настоящее время видны разногласия в части толкования последнего предложения пар. 2 (а): некоторые государства, как, например, Панама, считают, что для соблюдения принципа добросовестности меры должны соответствовать критерию необходимости, другие же, как и Аргентина, утверждают, что меры должны быть разумными для того, чтобы они могли соответствовать рассматриваемому исключению.

В контексте толкования рассматриваемого предложения, следует отметить, что принцип добросовестности в целом в международном праве часто связывается с понятиями «разумности»<sup>342</sup>. Тест на «разумность мер» достаточно распространён в праве ВТО<sup>343</sup>. Это означает, что практика ОРС ВТО может помочь пролить некоторый свет на толкование второго предложения пар. 2 (а) и аналогичных формулировок, которые содержатся в иных международных торговых и инвестиционных договорах. Например, в делах, рассмотренных ОРС ВТО, в рамках которых осуществлялось толкование термина «разумный» («reasonable») неоднократно отмечалось, что

---

<sup>340</sup> Там же, par. 7.783.

<sup>341</sup> Там же, par. 7.807.

<sup>342</sup> Vargas G.S. *Good Faith in International Law*. By J. F. O'Connor. Aldershot, Brookfield, VT, Hong Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth, 1991. Pp. 148. Index. \$55.95. *American Journal of International Law* 1992, 86 (4), 842.

<sup>343</sup> Cook, Graham, *Reasonableness in WTO Law* (2013). G. Cook, "Reasonableness in WTO Law" (2013) 1(2) *Latin American Journal of International Trade Law* 713, p. 1-26.

разумность введенных мер должна оцениваться исходя из конкретных обстоятельств, в рамках которых принималось соответствующее регулирование. Так, в деле «Мексика – Меры, затрагивающие телекоммуникационные услуги» в контексте толкования пар. 5(а) Приложения по телекоммуникациям к ГАТС третья группа отметила, что словарная дефиниция слова «разумный» означает «находящийся в соответствии с причиной», «нечрезмерный». Семантика слова «разумный» предполагает наличие определенной гибкости, которая подразумевает исследование обстоятельств каждого конкретного дела. То, что является разумным при одних обстоятельствах, может оказаться не вполне разумным в других. Элементы «сбалансированности» и «гибкости», а также необходимость «индивидуального анализа» присущи понятию «разумность»<sup>344</sup>. Кроме этого, ОРС ВТО в деле «Канада – Меры, влияющие на продажу золотых монет» высказывал позицию, согласно которой «разумность» введенных мер может определяться последствиями, которые могут возникнуть в случае их непринятия<sup>345</sup>.

Следует отметить, что, учитывая, что принцип добросовестности является одним из основополагающих принципов международного права, проверка действий государства на предмет его соблюдения мог бы производиться и в случае, когда в определённой норме нет прямого указания на то, что при её применении государство должно действовать соответствующим образом. Указанное находит свое подтверждение и в практике ОРС ВТО. Так, многие положения соглашения пакета ВТО требуют исследования взаимосвязи между двумя явлениями/событиями. Например, что

---

<sup>344</sup> Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services (par. 7.328) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds204\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds204_e.htm)

<sup>345</sup> Canada – Measures Affecting the Sale of Gold Coins (par. 69) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/gatt\\_e/84goldcn.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/84goldcn.pdf)

«А» основывается на «В»<sup>346</sup>, или же «А» относится к «В»<sup>347</sup> или принимается для его целей<sup>348</sup>. Указанные формулировки подразумевают соответственно установление причинно-следственной связи между «А» и «В», что согласно практике Апелляционного органа, рассматривается в качестве проведения теста на «разумность»<sup>349</sup>.

Таким образом, степень правомерности применения исключения по пруденциальным соображениям требует выяснения, действительно ли рассматриваемая мера способна предотвратить возникновение финансового кризиса, то есть наличие связи между мерой и последствиями, которые она призвана предотвратить. Следовательно, свидетельством добросовестного (разумного) поведения государства при введении мер по пруденциальным соображениям в контексте применения пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам и толкования второго предложения указанной нормы, могут служить доказательства того, что вводимая мера действительно несет риско-ориентированный характер и, соответственно, имеет пруденциальную природу. Дополнительного исследования действий государства не предмет соблюдения принципа добросовестности может, по нашему мнению, потребовать только ситуация, когда государство-заявитель имеет прямые доказательства того, что государство-ответчик, вводя пруденциальное регулирование, имело иную цель, чем обеспечение стабильности финансовой системы.

---

<sup>346</sup> Например, ст. 5.1. WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement): Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human, animal or plant life or health, taking into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations.

<sup>347</sup> Например, Article X:3(b) of the GATT: b) Each contracting party shall maintain, or institute as soon as practicable, judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures for the purpose, inter alia, of the prompt review and correction of administrative action relating to customs matters.

<sup>348</sup> Например, III:8(b) of the GATT: 8. (a) The provisions of this Article shall not apply to laws, regulations or requirements governing the procurement by governmental agencies of products purchased for governmental purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the production of goods for commercial sale.

<sup>349</sup> См.: ЕС – Hormones (para. 193) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds26\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm); Thailand – Cigarettes (Philippines) (para. 194) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds371\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds371_e.htm); Canada – Renewable Energy (para. 5.68) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds412\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds412_e.htm)

Предложенное толкование пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам в контексте толкования принципа добросовестности, по нашему мнению, позволяет поставить в один ряд исключения по пруденциальным соображениям, дублирующие рассмотренное заключительное предложение, вместе с исключениями, в которых содержится прямое указание на то, что для применения этих положений государство должно принимать разумные/обоснованные (reasonable) меры по пруденциальным соображениям<sup>350</sup>. Соответственно, толкование, рассмотренное в настоящем разделе, может быть применимо к исключению по пруденциальным соображениям, содержащемуся в НАФТА и нормах, его копирующих.

### **Критерий «необходимости» мер, принимаемых по пруденциальным соображениям**

Ряд соглашений о зоне свободной торговли, заключенных Европейским Союзом с третьими странами, предоставляет возможность их участникам применять рассматриваемые нормы исключительно в тех случаях, когда меры, введенные государствами по пруденциальным соображениям, являются «не более обременительными, чем это необходимо для достижения установленных целей»<sup>351</sup>. Таким образом, в случае возникновения спора, вытекающего из таких соглашений, судам необходимо будет определить, действительно ли оспариваемая пруденциальная мера является необходимой для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы государства или же для защиты потребителей финансовых услуг.

---

<sup>350</sup> В некоторых работах также не проводится никакого разделения между указанными понятиями. Например, Alexander Kern and Mads Tønnesson Andenæs. *The World Trade Organization and Trade In Services*. Leiden [u.a.]: Nijhoff, 2008. (стр. 604-608); Trujillo, Samuel. (2015). *Demystifying the Prudential Carve-out: A proposal*. Contexto. 157. С. 163-164.

<sup>351</sup> Например, Торговое соглашение между ЕС, Колумбией и Перу (Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Colombia and Peru, of the other part) (ст. 154) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22012A1221%2801%29>; Соглашение о зоне свободной торговли между ЕС и Республикой Корея (Free trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part) (ст. 7.38) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2011:127:FULL&from=EN>

Требование о необходимости каких-либо мер часто включается в международные торговые и инвестиционные соглашения с целью создания ограничений для злоупотребления правами, которые предоставлены государствам в конкретной сфере<sup>352</sup>. При этом толкование данного «критерия» неоднократно осуществлялось в рамках споров, рассмотренных ОРС ВТО. Так, например, в деле «США – Секция 337 Закона о тарифе 1930 г.» третейская группа отметила, что мера может рассматриваться в качестве несоответствующей ст. XX (d) ГАТТ по критерию «необходимость», в случае если в изучаемых обстоятельствах была доступна и могла быть применена альтернативная мера, которая бы в меньшей степени не соответствовала положениям ГАТТ<sup>353</sup>.

В более позднем рассмотренном деле «Корея – Говядина», толкуя понятие «необходимость», зафиксированное в ст. XX(d), ГАТТ указал на то, что рассматриваемый критерий включает целый «диапазон степеней такой необходимости»<sup>354</sup>. С одной стороны, это означает, что если мера имеет незаменимое значение, то её необходимость не может быть оспорена. С другой – если другие меры разумно доступны и, таким образом, оспариваемая мера не является обязательной, последняя все же может считаться «необходимой».

В связи с этим Апелляционный орган пришел к выводу, что для того чтобы правильно оценить необходимость введенной меры, следует провести сравнение между оспариваемой и альтернативной мерами, используя для этого метод «взвешивания и балансировки» («weighing and balancing»)

---

<sup>352</sup> Например, в ст. XIV ГАТС в качестве общих исключений из режима ГАТС закреплены меры, необходимые для защиты общественной морали или поддержания общественного порядка, а также для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений. В ст. 5 (у) Приложения по телекоммуникациям указано: «Каждый член обеспечивает, чтобы не навязывались никакие условия доступа к телекоммуникационным сетям и услугам общего пользования и их использования, кроме тех, которые необходимы для того чтобы: (i) защитить техническую целостность телекоммуникационных сетей и услуг общего пользования». В ст. 2.2 Соглашения по техническим барьерам в торговле ВТО закреплено, что «члены обеспечивают, чтобы технические регламенты не разрабатывались, не принимались или не применялись таким образом, чтобы создавать или приводить к созданию излишних препятствий в международной торговле. С этой целью технические регламенты не оказывают на торговлю более ограничивающее воздействие, чем это необходимо для достижения законных целей, с учетом рисков, которые возникли бы, когда такие цели не достигаются».

<sup>353</sup> US – Section 337, BISD 36S/345 (par. 5.26) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/gatt\\_e/87tar337.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/87tar337.pdf)

<sup>354</sup> Korea – Beef supra (note 33, пар. 16) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds161\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds161_e.htm)

различных факторов. В контексте толкования ст. XX(d) к таким факторам были отнесены следующие:

- вклад соответствующей меры для достижения цели вводимого регулирования (чем больше вклад, тем больше вероятность, что такая мера будет рассматриваться в качестве «необходимой»);
- важность общих интересов и ценностей, защищаемых законами и правилами, для обеспечения которых вводится соответствующая мера (чем сильнее важность таких интересов и ценностей, тем больше вероятность того, что мера, принятая для их защиты, будет рассматриваться в качестве необходимой);
- влияние закона, в обеспечение которого вводится соответствующая мера, на экспорт и импорт (меру с относительно небольшим воздействием на импорт с большей вероятностью будут рассматривать в качестве необходимой)<sup>355</sup>.

Учитывая вышеуказанные выводы Апелляционного органа, можно прийти к заключению, при оценке правомерности применения государствами исключений по пруденциальным соображениям, которые содержат условие о том, что перечисленные в них меры должны быть «не более обременительными, чем это необходимо для достижения установленных целей», судам необходимо будет определить, могла бы какая-либо иная мера, не создавшая препятствие для свободной торговли финансовыми услугами, способствовать поддержанию стабильности и целостности финансовой системы и/или защиты потребителей финансовых услуг. В этой связи представляется важным отметить, что включение требования о необходимости мер, принимаемых по пруденциальным соображениям, существенным образом усложняет процесс доказывания правомерности применения рассматриваемых норм.

---

<sup>355</sup> Там же, п. 164.

### **Требование о соблюдении национального режима**

Далее мы предлагаем рассмотреть, каким образом будет происходить оценка действий государства при принятии мер по пруденциальным соображениям в случае, если рассматриваемые нормы будут содержать условие, что такие меры «не должны дискриминировать поставщиков финансовых услуг другой Стороны по сравнению с ее собственными поставщиками финансовых услуг». Приведенная формулировка исключений по пруденциальным соображениям подразумевают проведение исследования принятых мер на предмет соблюдения национального режима при введении пруденциального регулирования.

Национальный режим – это одна из двух составляющих принципа недискриминации в праве международной торговли (второй – режим наибольшего благоприятствования)<sup>356</sup>. Он требует от государств предоставлять иностранным услугам или иностранным поставщикам услуг режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется аналогичным услугам и поставщикам услуг национального происхождения. В контексте рассматриваемых норм-исключений указанное означает, что в соответствии со взятыми на себя международными обязательствами государство не имеет право вводить меры по пруденциальным соображениям в отношении иностранных банков, страховых организаций и иных поставщиков услуг, которые не распространялись бы на аналогичные национальные организации<sup>357</sup>. Это подразумевает, что в случае если государство в рамках спора ссылается на исключение по пруденциальным соображениям, содержащее требование о соблюдении национального режима, то суду необходимо будет провести тест, призванный подтвердить/опровергнуть то обстоятельство, что поставщики финансовых

---

<sup>356</sup> Шумилов В.М. Международное экономическое право. М., 2019.

<sup>357</sup> DELIMATIS, PANAGIOTIS, and BERNARD HOEKMAN. “National Tax Regulation, Voluntary International Standards, and the GATS: Argentina–Financial Services.” *World Trade Review*, vol. 17, no. 2, 2018, pp. 265–290.

услуг, на которых распространяется оспариваемое регулирование, являются аналогичными (likeness test)<sup>358</sup>.

Ввиду отсутствия обширной судебной практики, в рамках которой бы судом устанавливалась аналогичность поставщиков финансовых услуг, достаточно трудно предугадать, по каким критериям такая оценка будет производиться. Если обратиться к практике ОРС ВТО, то в ней можно встретить следующие подходы. Например, в деле «ЕС – Бананы III» третейская группа пришла к выводу что в случае если поставщики услуг оказывают «аналогичные услуги», то они могут рассматриваться в качестве «аналогичных поставщиков услуг»<sup>359</sup>. Такую же позицию третейская группа заняла в деле «Канада – Автомобили»<sup>360</sup>. В споре «Китай – Электронные платежные услуги» третейская группа указала, что обстоятельство того, что различные поставщики услуг оказывают аналогичные услуги, может позволять презюмировать, что такие поставщики услуг являются аналогичными. Вместе с этим было отмечено, что в зависимости от обстоятельств дела может также потребоваться отдельное исследование данного вопроса<sup>361</sup>, например в случаях, когда разница в применяемых правовых режимах основывается не только критерии «страна происхождения поставщиков услуг»<sup>362</sup>. В деле «Аргентина – Финансовые услуги» Апелляционный орган также отметил, что от истца не требуется обосновывать обстоятельство того, что поставщики услуг являются «аналогичными», когда применение менее благоприятного правового режима зависит исключительно от их страны происхождения<sup>363</sup>. Представляется, что подход, в рамках

---

<sup>358</sup> Cossy, Mireille, Determining Likeness Under the Gats: Squaring the Circle? (September 2006). WTO Staff Working Paper No. ERSD-2006-08

<sup>359</sup> ЕС – Bananas III (US) (par. 7.322) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds27\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm)

<sup>360</sup> Canada – Autos (par. 10.248) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds139\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds139_e.htm)

<sup>361</sup> China – Electronic Payment Services (par. 7.705) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds413\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds413_e.htm)

<sup>362</sup> China – Publications and Audiovisual Products (par. 7.795) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds363\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds363_e.htm)

<sup>363</sup> Argentina–Financial Services (par. 6.38) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds453\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm)

которого государствам также надо будет предоставить обоснование, что они распространяют свое действие на национальных поставщиков услуг, полностью возложит бремя доказывания на ответчика в споре и, соответственно, поставит его в более неблагоприятное положение по сравнению со стороной, которая заявляет о нарушении своих прав в связи с таким пруденциальным регулированием.

Следует отметить, что требование о соблюдении национального режима и критерия необходимости, рассмотренного в предыдущем разделе, при применении исключений по пруденциальным соображениям во многом делают такие нормы неприменимыми. В частности, Самуэль Трухийо (Samuel Trujillo) отмечает, что исключения по пруденциальным соображениям по своей природе подразумевают, что меры, которые вводят государства, следуя пруденциальным целям, могут быть дискриминационными в отношении иностранных поставщиков услуг. Вместе с этим включение требования о соблюдении национального режима, то есть принципа недискриминации, будет противоречить такой природе и сделает такую норму неприменимой<sup>364</sup>.

С указанной точкой зрения трудно не согласиться, так как исключение по пруденциальным соображениям, включенное в международный торговый договор или инвестиционное соглашение, обретает свое значение только в том случае, если посредством применения рассматриваемой нормы государство может защитить свой национальный финансовый рынок от иностранных поставщиков услуг, не нарушив при этом свои международные обязательства. Здесь в качестве небольшой ремарки интересно отметить, что даже на примере исключений по пруденциальным соображениям отчетливо прослеживается тенденция глобализации международного права<sup>365</sup>, основное воздействие на которое оказывают наиболее развитые с экономической точки зрения западные государства. Так, посредством включения в исследуемые нормы

---

<sup>364</sup> Trujillo S. Demystifying the Prudential Carve-out: A proposal. *Contexto*. 157, 2015. P. 162.

<sup>365</sup> Никифоров В.А. Влияние глобализации на развитие международно-правового регулирования мировой торговли и международного права на процесс глобализации // *Проблемы экономики и юридической практики*. 2021., Т. 17, № 3. С. 321-325.

большого количества требований, которым должны соответствовать меры, принимаемые по пруденциальным соображениям, наиболее развитые страны, во-первых, вынуждают развивающиеся страны следовать своему представлению о природе пруденциальных мер, а во-вторых, такие формулировки позволяют контролировать политику, которую проводят эти страны на своих рынках финансовых услуг. Кроме этого, посредством заключения двусторонних соглашений о зоне свободной торговли развитые страны могут закрепить такой уровень регулирования отношений, которые они не могли согласовать при вступлении в ВТО<sup>366</sup>.

### **Оценка мер, принимаемых по пруденциальным соображениям, на предмет соответствия вводной части (chapeau)**

В качестве еще одного способа избежать злоупотреблений<sup>367</sup> со стороны государств при введении ими мер по пруденциальным соображениям, рассматривается включение в исследуемые нормы вводной части (Chapeau), аналогичной той, которая предусмотрена в общих исключениях ГАТТ и ГАТС. Вводная часть в таких случаях требует, чтобы в случае если государству будет необходимо ввести меры, направленные на обеспечение целостности и стабильности финансовой системы государства, эти меры не применялись таким способом, который мог бы стать:

- произвольной дискриминацией между странами, где преобладают одинаковые условия;
- неоправданной дискриминацией между странами, где преобладают одинаковые условия;
- скрытым ограничением международной торговли.

---

<sup>366</sup> Шумилов В.М. О «Глобальном праве» как формирующейся правовой суперсистеме // Московский журнал международного права. 2015, (4):4-17.

<sup>367</sup> О том, что Чареу рассматривается в качестве способа избежать злоупотреблений см. US – Shrimp (1998) (par. 157) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds58\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm); а также Van den Bossche P., Zdou W. The Law and Policy of the World Trade Organization. 3d ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. P. 573; Бикмаметова Р.Р. Когда разрешенное невозможно: введение к ст. XX ГАТТ в толковании Органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие. 2016, №2(18). С. 87-94.

Учитывая судебную практику ОРС ВТО, для того чтобы определить, что меры, принимаемые по пруденциальным соображениям, рассматривались в качестве несоответствующих *Chapeau*, международному судебному органу будет требоваться установить обстоятельства о том, что<sup>368</sup>

- 1) применение меры по пруденциальным соображениям привело к возникновению дискриминации;
- 2) такая дискриминация является произвольной или неоправданной или создает скрытые ограничения в международной торговле;
- 3) дискриминация возникает между государствами, в которых преобладают схожие условия.

Согласно делам, рассмотренным ОРС ВТО, выявление факта произвольной, неоправданной дискриминации, а также скрытого ограничения в международной торговле требует установления целей, которые государство преследовало, вводя оспариваемые меры, а также факта того, соответствует ли в действительности оспариваемая мера таким целям<sup>369</sup>. При этом отсутствие связи между целью и вводимыми мерами будет рассматриваться в качестве дискриминации, запрещенной в соответствии с *Chapeau*<sup>370</sup>.

По нашему мнению, указанный механизм во многом является схожим с порядком исследования мер, принимаемых по пруденциальным соображениям, на предмет их разумности, который мы рассмотрели ранее. Вместе с этим главным отличием будет являться то, что *Chapeau*, помимо разумности оспариваемых мер, требует также оценки схожести условий в государстве, которое вводит меры о пруденциальным соображениям, и государстве, права которого были нарушены в связи с введением таких мер.

<sup>368</sup> US – Shrimp (1998) (par. 150) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds58\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm); см. также EC – Tariff Preferences (2004) (par. 7.225–7.235) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds246\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds246_e.htm); Brazil – Retreaded Tyres (2007) (par. 7.226–7.251) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds332\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm)

<sup>369</sup> Van den Bossche P., Zdouc W. *The Law and Policy of the World Trade Organization*. 3d ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. P. 580.

<sup>370</sup> Brazil – Retreaded Tyres (2007) (par. 225) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds332\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm)

К сожалению, в настоящее время международная судебная практика не выработала универсального определения того, в каких случаях условия являются сходными<sup>371</sup>. Более того, во многих делах, в рамках которых проводилась оценка оспариваемой меры на предмет соответствия *Chapeau*, ОРС ВТО презюмировал наличие такого соответствия. Можно предположить, что в контексте рассматриваемых исключений термин «схожие условия» будет распространяться на условия, имеющие отношение к целям защиты потребителей финансовых услуг и обеспечения целостности и стабильности финансовой системы, которые преследуются оспариваемой национальной мерой.

Подводя итог рассмотрения механизмов применения исследуемых норм-исключений, можно сделать вывод, что закреплённые в них требования о риск-ориентированности мер, принимаемых по пруденциальным соображениям, а также о соблюдении государствами принципа добросовестности главным образом призваны исключить возможность для злоупотребления правами, предоставленными такими нормами. При этом анализ разновидностей исключений по пруденциальным соображениям, позволяет сделать вывод, что данные нормы можно разделить на две большие группы, а именно: исключения, предусматривающие низкий стандарт оценки мер на предмет соблюдения принципа добросовестности, а также исключения, предусматривающие высокий стандарт такой оценки.

Первая группа исключений содержит те нормы, для применения которых государствам достаточно будет доказать, что принимаемые ими меры являются разумными и что они не принимаются как способ уклонения от международных обязательств. К таким нормам относятся соответствующие положения ГАТС и НАФТА, а также нормы соглашений о зоне свободной торговли и двусторонних инвестиционных соглашений, которые их

---

<sup>371</sup> Gaines S. The WTO's Reading of the GATT Article XX *Chapeau*: A Disguised Restriction on Environmental Measures [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1307&context=jil>

дублируют. К группе исключений с более высоким стандартом оценки будут относиться те исключения, для применения которых государствам необходимо будет доказать, что принимаемые ими меры являются не более обременительными, чем это требуется для достижения пруденциальных целей, а также что в отношении таких мер соблюдается принцип национального режима.

Представляется, что применение низкого стандарта оценки смещает баланс между обязательствами государств в сфере либерализации торговли финансовыми услугами и их интересами в области определения внутренней пруденциальной политики в сторону последнего. И наоборот, более высокий стандарт оценки приводит к тому, что у государства возникают препятствия для того чтобы принимать меры, которые оно считает необходимыми для поддержания своего финансового рынка. Считаем, что в настоящее время подход с высоким стандартом оценки может быть применим только в рамках соглашений с небольшим количеством участников. Длительный процесс согласования государствами формулировки исключения по пруденциальным соображениям, содержащейся в Приложении по финансовым услугам к ГАТС, свидетельствует, что государства не готовы ограничивать свои права в сфере регулирования рынков финансовых услуг.

Для того чтобы государства все же могли ссылаться на исключения по пруденциальным соображениям в рамках потенциальных споров, считаем, что включение в них формулировок, предусматривающих более низкий стандарт оценки, является более предпочтительным. Вместе с этим причина, по которой государства крайне редко в настоящее время обращаются к таким нормам, по нашему мнению, кроется за рамками плоскости формулировок таких положений. Несмотря на то что у государств уже сложилось понимание относительно того, какие меры могут рассматриваться в качестве пруденциальных, отсутствует единое представление о том, какие риски может создать такое регулирование для трансграничной торговли услугами. Поэтому если бы организации, занимающиеся разработкой международных

финансовых стандартов, также бы провели работу по выявлению того, каким образом пруденциальные меры могут влиять на трансграничную торговлю и какие права государств потенциально могут быть нарушены в связи с таким регулированием, это могло бы положительно повлиять и на применение исключений по пруденциальным соображениям.

## ГЛАВА 3. ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИСКЛЮЧЕНИЙ ПО ПРУДЕНЦИАЛЬНЫМ СООБРАЖЕНИЯМ

### 3.1. Особенности применения исключений по пруденциальным соображениям в инвестиционных соглашениях

Как было отмечено выше, исключения по пруденциальным соображениям содержатся не только в международных договорах, регулирующих торговлю финансовыми услугами, но и в международных инвестиционных соглашениях (далее – инвестиционные соглашения; инвестиционные договоры; МИС). Под международными инвестиционными соглашениями в рамках настоящего исследования мы будем понимать соглашения, в соответствии с которыми государства «берут на себя обязательства по применению надлежащих мер правового регулирования иностранных инвестиций»<sup>372</sup>. Под иностранными инвестициями мы предлагаем понимать «все виды имущественных ценностей, которые лица одного государства вкладывают на территории другого государства»<sup>373</sup>.

Такие соглашения предусматривают определенный набор гарантий для зарубежных инвесторов, а также инструменты защиты их прав от некоммерческих рисков<sup>374</sup>. Например, закрепляют обязательства государства, принимающего инвестиции, предоставлять иностранным инвесторам национальный режим и режим наибольшего благоприятствования в связи с осуществлением капиталовложений, гарантировать компенсацию в случае национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора, обеспечивать свободный перевод платежей, устанавливать справедливые правила конкуренции и ряд других.

Также одной из главных особенностей указанных соглашений является то, что они предоставляют иностранным инвесторам право в соответствии с установленной такими соглашениями процедурой обращаться с иском к

---

<sup>372</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. М., 2010.

<sup>373</sup> Данельян А.А. Международно-правовой режим иностранных инвестиций: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 37

<sup>374</sup> Вельяминов Г.М., Международное экономическое право и процесс (академический курс). М., 2004.

государству, принимающему иностранные инвестиции, в случае если какие-либо права, предусмотренные соответствующим инвестиционным соглашением, будут нарушены<sup>375</sup>. Данная система является уникальной для международного права, так как позволяет частным лицам подавать в суд на государство без необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты<sup>376</sup>.

Согласно классификации ЮНКТАД, международные инвестиционные соглашения можно разделить на две группы: двусторонние инвестиционные договоры (Bilateral Investment Treaties BITs) (далее – ДИД), а также международные соглашения, содержащие положения об инвестициях (Treaties with Investment Provisions (TIPs)<sup>377</sup>. К первой группе относятся инвестиционные соглашения, которые заключаются между двумя государствами. Например, Россия заключила более 60 таких соглашений с третьими странами<sup>378</sup>. Вторая группа МИС включает в основном международные торговые соглашения, которые содержат отдельную главу, посвященную инвестициям. К данной группе можно отнести ныне утратившее силу Североамериканское соглашение о зоне свободной торговле (далее – НАФТА), его преемника – Торговое соглашение между США, Мексикой и Канадой (далее – USMCA), Договор к Энергетической хартии, а также ряд двусторонних соглашений о зоне свободной торговле.

Следует отметить, что большинство ранних ДИД не содержат отдельного положения, позволяющего государствам, несмотря на их обязательства в сфере регулирования иностранных инвестиций, принимать

<sup>375</sup> INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: KEY ISSUES Volume I. UNCTAD [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://unctad.org/system/files/official-document/iteiit200410\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/iteiit200410_en.pdf)

<sup>376</sup> van Aaken, Anne, Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection. Finnish Yearbook of International Law (2008) Vol. XVII, p.98.

<sup>377</sup> См. официальный сайт ЮНКТАД [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

<sup>378</sup> См. Перечень соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений// Официальный сайт Минэкономразвития РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.economy.gov.ru/material/departments/d11/investicionnye\\_soglasheniya/perechen\\_soglasheniy\\_mezhdu\\_pravitelstvom\\_rf\\_i\\_pravitelstvami\\_inostrannyh\\_gosudarstv\\_o\\_pooshchrenii\\_i\\_vzaimnoy\\_zashchite\\_kapitalovlozheniy/](https://www.economy.gov.ru/material/departments/d11/investicionnye_soglasheniya/perechen_soglasheniy_mezhdu_pravitelstvom_rf_i_pravitelstvami_inostrannyh_gosudarstv_o_pooshchrenii_i_vzaimnoy_zashchite_kapitalovlozheniy/)

меры исходя из пруденциальных соображениях. В частности, такой нормы невозможно встретить ни в одном ДИД, которое заключила Российская Федерация с третьими странами. Вместе с эти исключение по пруденциальным соображениям в качестве отдельной нормы включено в Модельные договоры о защите капиталовложений, которые разработали США (US Model BIT), а также Канада (Canadian Model FIPA):

<i>US Model BIT</i>	<i>Canadian Model FIPA</i>
<p><i>«Notwithstanding any other provision of this Treaty, a Party shall not be prevented from adopting or maintaining measures relating to financial services for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors, policy holders, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial services supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial.</i></p> <p><i>Where such measures do not conform with the provisions of this Treaty, they shall not be used as a means of avoiding the Party's commitments or obligations under this Treaty»<sup>379</sup>.</i></p> <p><i>«Несмотря на положения настоящего Соглашения, Стороне</i></p>	<p><i>«This Agreement does not prevent a Party from adopting or maintaining reasonable measures for prudential reasons, such as: (a) protecting investors, depositors, financial market participants, policy-holders, policy-claimants, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial institution; (b) maintaining the safety, soundness, integrity or financial responsibility of financial institutions; and (c) ensuring the integrity and stability of a Party's financial system»<sup>380</sup>.</i></p> <p><i>«Настоящее Соглашение не препятствует Стороне принимать разумные меры по пруденциальным соображениям, такие как: (a)</i></p>

<sup>379</sup> US Model BIT. [Электронный ресурс] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. - Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2870/download>

<sup>380</sup> Canadian Model FIPA. [Электронный документ] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. - Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6341/download>

<p>не должны создаваться препятствия для принятия мер исходя из пруденциальных соображений, включающих меры, направленные на защиту инвесторов, депозитариев, страхователей или лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг возникает фидуциарная обязанность, или меры, принятые с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. В случае если такие меры не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от взятых государством-членом на себя в соответствии с Соглашением специфических обязательств».</p>	<p>защита инвесторов, депозитариев, участников финансового рынка, страховщиков, выгодоприобретателей или лиц, в отношении которых у финансовых организаций возникает фидуциарная обязанность; (b) поддержание безопасности, надежности, целостности или финансовой ответственности финансовых организаций» и (c) обеспечение целостности и стабильности финансовой системы Стороны».</p>
--	--

Примером многостороннего торгового соглашения, содержащего исключение по пруденциальным соображениям, распространяющегося на обязательства в сфере инвестиций, является НАФТА. В частности, несмотря на то что норма, закрепляющая такое исключение, расположена в разделе, посвященном регулированию торговли финансовыми услугами, в ней есть прямое указание на то, что применение такой нормы может отменять обязательства, закрепленные в разделе, посвященном защите инвестиций.

Включение исключений по пруденциальным соображениям в МИС в основном обуславливается тем, что пруденциальные меры, принимаемые государствами с целью обеспечения стабильности и целостности своих финансовых систем, могут затронуть не только права лиц, осуществляющих торговлю финансовыми услугами, но и права инвесторов, осуществляющих капиталовложения на данном рынке. Справедливо будет отметить, что классические пруденциальные меры, которые в настоящее время принимаются большинством государств (требования к достаточности капитала банков, порядка ведения финансовой отчетности), едва ли могут затронуть права инвесторов. Вместе с этим возникновение финансового кризиса может потребовать от государства принятия решительных мер, последствия которых для иностранных инвесторов трудно предугадать.

Поэтому отсутствие исключения по пруденциальным соображениям как в двусторонних инвестиционных соглашениях, так и в многосторонних соглашениях, содержащих положения об инвестициях, потенциально может привести к тому, что меры, которые государства вводят с целью предотвращения кризисных ситуаций, станут предметом спора в инвестиционном арбитраже. Например, в случае экспроприации имущества инвестора или в связи с отзывом лицензии финансовой организации при отказе соблюдать минимальные пруденциальные стандарты.

Можно привести несколько примеров споров, когда государства ссылались на исключение по пруденциальным соображениям в связи с нарушением обязательств в сфере инвестиций. Одним из ярких примеров таких дел является спор «Компания «Fireman's Fund Insurance Company» против США»<sup>381</sup>. Так, во время финансового кризиса в Мексике в 1994 г. государство предприняло ряд мер, направленных на поддержание банков и вкладчиков с целью предотвратить крах мексиканской финансовой системы. В частности, в качестве одной из таких мер, государство взяло на себя

---

<sup>381</sup> Fireman's Fund Insurance Company v The United Mexican States [Электронный документ]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/cases/443>

обязательства ряда банков по проблемным кредитным портфелям, в обмен на это выпустив процентные облигации<sup>382</sup>. Зарегистрированная в США компания Fireman's Fund Insurance Company (далее – Компания) была владельцем долговых обязательств в одном из таких банков.

Компания заявила, что Мексика, способствуя покупке долговых обязательств, деноминированных в мексиканских песо и принадлежащих мексиканским инвесторам без содействия покупке долговых обязательств, принадлежащих этой компании (которые были номинированы в долларах США) во время финансового кризиса, действовала в нарушение положения об экспроприации, закреплённого в НАФТА. В результате данных действий со стороны Мексики, по мнению Компании, принадлежащие ей инвестиции потеряли свою ценность, вследствие чего она была лишена возможности их использовать<sup>383</sup>. В свою защиту Мексика заявила, что действия, предпринятые ею во время финансового кризиса, подпадали под действие исключения по пруденциальным соображениям, закреплённого в ст. 1410 НАФТА<sup>384</sup>. Так как судом было установлено, что оспариваемые Компанией меры не представляли собой экспроприацию в понимании НАФТА<sup>385</sup>, суд не исследовал вопрос о том, подпадают ли действия Мексики под исключение по пруденциальным соображениям. Вместе с этим арбитраж сделал несколько важных замечаний, касающихся действия такой нормы. В частности, в решении было указано, что ст. 1410 НАФТА представляет собой норму-исключение, в связи с чем рассматриваемое положение может быть применимо только после того, как будет установлено, что другое положение НАФТА было нарушено<sup>386</sup>. Также судом было отмечено, что данная норма не является «себепопсудной» и подразумевает активное участие государства в процессе доказывания правомерности своих действий. Кроме этого, арбитраж подчеркнул, что даже дискриминационные меры могут быть признаны в качестве правомерных в

---

<sup>382</sup> Там же, par. 49.

<sup>383</sup> Там же, par. 5.

<sup>384</sup> Там же, par. 150.

<sup>385</sup> Там же, par. 217.

<sup>386</sup> Там же, par. 159, 160.

соответствии с рассматриваемым положением. Однако в данном случае важно будет доказать, что они являются разумными, а также преследуют пруденциальные цели.

В качестве еще одного инвестиционного спора, в рамках которого государство ссылалось на исключение по пруденциальным соображениям является дело «Компания «Rusoro Mining Limited» против Венесуэлы»<sup>387</sup>. Оно рассматривалось в соответствии с ДИД, действовавшим между Канадой и Венесуэлой (ВИТ) в МЦУИС. Поводом для возникновения спора послужили следующие обстоятельства. В 2003 г. Венесуэла столкнулась с ситуацией, когда сокращение экспорта нефти вызвало нехватку иностранной валюты; в качестве реакции на эти события правительством было принято решение ввести режим валютного контроля со стороны государства, чтобы гарантировать стабильность венесуэльской валюты<sup>388</sup>. В соответствии с этими мерами коммерческие компании, осуществлявшие деятельность в Венесуэле, обязаны были продавать иностранную валюту по официальному обменному курсу исключительно Центральному банку Венесуэлы и могли её покупать только после получения разрешения уполномоченных органов<sup>389</sup>. В 2009-2010 гг. правительство Венесуэлы приняло дополнительные меры на рынке свопов и стало требовать, чтобы продажа золота также осуществлялась под контролем государства (предположительно, частично для борьбы с незаконной продажей золота). В 2011 г. президент Уго Чавес объявил о национализации золотодобывающей промышленности Венесуэлы. 16 сентября 2011 г. он издал указ, который устанавливал государственный контроль над собственностью и правами на добычу всех золотодобывающих компаний, и приказал передать все существующие концессии или контракты смешанным компаниям, контролируемым государством. Rusoro Mining Limited – компания, зарегистрированная в Канаде, была одной из тех, кто

---

<sup>387</sup> Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela [Электронный документ]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7507.pdf>

<sup>388</sup> Там же, par. 140.

<sup>389</sup> Там же, par. 142.

осуществлял деятельность по добыче золота в Венесуэле. В соответствии с внутренним законодательством Венесуэлы она должна была передать своё имущество. После шестимесячных переговоров Rusoro и Венесуэла не смогли прийти к соглашению о размере компенсации в связи проводимой национализацией. Вследствие этого 17 июля 2012 г. компания Rusoro Mining Limited инициировала арбитражное разбирательство, заявив, что Венесуэла нарушила обязательства в части экспроприации, установленные ДИД между Канадой и Венесуэлой.

В рамках возникшего спора Венесуэла заявляла, что меры, предпринятые ей на рынке золота, подпадали под действие исключения по пруденциальным соображениям, закрепленного в ст. X ДИД<sup>390</sup>. Инвестиционный арбитраж в своем решении отклонил заявление Венесуэлы о том, что рассматриваемые меры соответствуют условиям применения исключения. Так, судом было указано, что ст. X ДИД ограничивает сферу, в которой может вводиться пруденциальное регулирование. В частности, данное положение позволяет принимать пруденциальные меры исключительно на рынке финансовых услуг. По мнению суда, установление особых правил функционирования рынка золота, а также действия общего режима валютного контроля выходят за рамки регулирования рынка финансовых услуг. В связи с этим было отмечено, что исключение по пруденциальным соображениям, закрепленное в ДИД, распространяется только на инвестиции, которые осуществляются на банковском рынке, страховом рынке, а также рынке ценных бумаг<sup>391</sup>. Таким образом, третейский суд в деле «Компания «Rusoro Mining Limited» против Венесуэлы» очередной раз указал на особую сферу действия исключения по пруденциальным соображениям.

---

<sup>390</sup> Следует отметить, что рассматриваемая норма, закреплённая в ДИД между Канадой и Венесуэлой, соответствует формулировке Модельного договора о защите капиталовложений, разработанного Канадой (Canadian Model FIPA) (см. выше).

<sup>391</sup> Там же, пар. 508.

Укажем также на то обстоятельство, что в некоторых инвестиционных спорах суды устанавливали правомерность введения пруденциальных мер на рынке финансовых услуг, даже если в инвестиционных соглашениях, из которых вытекал такой спор, не содержалось исключения по пруденциальным соображениям. Например, в деле «Компания «Saluka Investments BV» против Чехии»<sup>392</sup>, арбитраж указал на то, что пруденциальные меры, которые вводились государством с целью оказания поддержки одному из крупнейших банков, действовавших на рынке Чехии, акционером которого являлась нидерландская компания Saluka Investments BV, были приняты правомерно, так как вытекали из властных полномочий чешского правительства<sup>393</sup>. Аналогичный подход применил инвестиционный арбитраж, рассматривавший дело «Компания «Renee Rose Levy de Levi» против Перу»<sup>394</sup>, в рамках которого французская компания Renee Rose Levy de Levi заявила о нарушении Республикой Перу двустороннего соглашения, действовавшего между Перу и Францией<sup>395</sup>. В частности, арбитражный суд признал правомерными пруденциальные меры, которые вводила Перу на рынке финансовых услуг в период экономического кризиса<sup>396</sup>, несмотря на то что соответствующий ДИД не содержал исключения по пруденциальным соображениям. Данные примеры показывают, что в отсутствие в международном инвестиционном соглашении прямого указания на то, что обязательства государств, действующих в инвестиционной сфере, могут быть отменены в случае если это обусловлено пруденциальными целями; исключение по пруденциальным соображениям может рассматриваться в качестве обычной нормы международного инвестиционного права.

---

<sup>392</sup> Saluka Investments BV v Czech Republic [Электронный документ]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

<sup>393</sup> Там же, par. 102.

<sup>394</sup> Renee Rose Levy de Levi v Peru [Электронный документ]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/cases/2444>

<sup>395</sup> Convenio Entre El Gobierno De La Republica del Peru y el Gobierno de la Republica Francesa Sobre Promocion y Proteccion Reciproco de Inversiones [Электронный документ]. Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1270/download>.

<sup>396</sup> Saluka Investments BV v Czech Republic (par. 338) [Электронный документ]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

Говоря о спорах, связанных с применением исключений по пруденциальным соображениям, нельзя не упомянуть особую процедуру их разрешения, которая часто устанавливается международными инвестиционными соглашениями. Например, ранее ст. 1415 (Инвестиционные споры в сфере финансовых услуг) НАФТА предусматривала своеобразный отсеивающий механизм<sup>397</sup> в отношении таких споров. Так, государство, ссылающееся на исключение по пруденциальным соображениям, могло попросить Трибунал передать такое дело в Комитет по финансовым услугам (Financial Services Committee) для принятия решения о том, подпадают ли под действие рассматриваемого исключения соответствующие действия государств. В таком случае суд не мог продолжить рассмотрение дела, пока не будет вынесено решение Комитетом.

Комитет по финансовым услугам состоял из представителей государств-членов НАФТА, ответственных за регулирование финансовых услуг на национальном уровне. Решение, вынесенное Комитетом и переданное Трибуналу, являлось обязательным для последнего. В случае если Комитет не выносил свое решение в течение 60 дней, истец мог потребовать создания специальной арбитражной комиссии, состав которой должен был соответствовать требованиям, изложенным в ст. 1414 НАФТА<sup>398</sup>. В таком случае отчет, подготовленный этим третейским судом, являлся обязательным для Трибунала, в котором рассматривается первоначальный спор. Если Комитет по финансовым услугам вынес решение в течение 60 дней, а запрос на создание комиссии не поступил в течение следующих десяти дней,

---

<sup>397</sup> Cantore C. *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements* (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press., 2018. P. 124.

<sup>398</sup> Прим. Содержание статьи 1414 НАФТА: «Section B of Chapter Twenty (Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures) applies as modified by this Article to the settlement of disputes arising under this Chapter. 2. The Parties shall establish by January 1, 1994 and maintain a roster of up to 15 individuals who are willing and able to serve as financial services panelists. Financial services roster members shall be appointed by consensus for terms of three years, and may be reappointed. 3. Financial services roster members shall: (a) have expertise or experience in financial services law or practice, which may include the regulation of financial institutions; (b) be chosen strictly on the basis of objectivity, reliability and sound judgment; and (c) meet the qualifications set out in Article 2009(2)(b) and (c) (Roster)».

первоначальный Трибунал мог приступить к рассмотрению дела и принять решение по такому спору.

Аналогичный порядок рассмотрения споров можно также встретить во Всеобъемлющем экономическом и торговом соглашении (Comprehensive Economic and Trade Agreement, СЕТА)<sup>399</sup> между Канадой и Европейским Союзом, которое также касается регулирования инвестиционных вопросов. В частности, данным соглашением предусматривается создание Комитета по финансовым услугам, куда по запросу ответчика может быть передано дело, в рамках которого государство ссылается на исключение по пруденциальным соображениям в обоснование введения соответствующих мер на рынке финансовых услуг. При этом, как упоминается в разделе I.C. СЕТА, последствием внедрения такого механизма в МИС, является то, что органы власти смогут влиять на принятие решения о том, применимо ли исключение по пруденциальным соображениям в соответствующих обстоятельствах, и если да, то в какой степени.

Следует отметить, что в соглашении USMCA, которое заменило своим действием Соглашение НАФТА, была изменена процедура рассмотрения дел, в рамках которых государства ссылаются на исключение по пруденциальным соображениям. В частности, если раньше досудебный порядок оценки правомерности использования исключения мог в добровольном порядке применяться ответчиком, то теперь такой порядок является обязательным<sup>400</sup>. Вместо передачи дела в Комитет по финансовым услугам государство, ссылающееся на рассматриваемое исключение, обязано обратиться в органы, которые занимаются финансовым регулированием в стране-происхождения ответчика, с целью проведения совместных консультаций относительно правомерности введения государствам пруденциальных мер и соответствия таких мер условиям исключения.

---

<sup>399</sup> Прим.: всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение считается предварительно вступившим в силу 21 сентября 2017 г.

<sup>400</sup> См.: Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение (ст. 5 Приложения 17-С) [Электронный документ]. Режим доступа: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>

Модельный договор о защите капиталовложений, разработанный США, также закрепляет особую процедуру разрешения споров, вытекающих из применения исключения по пруденциальным соображениям, предусмотренного таким соглашением<sup>401</sup>. Данное соглашение так же, как и USMCA, не предусматривает создание отдельного органа, специализирующегося на решении таких споров. Таким договором также предусмотрен порядок, в соответствии с которым ответчик, заявляющий о применении исключения по пруденциальным соображениям, в случае возникновения спора, должен будет обратиться в компетентные финансовые органы обеих сторон с целью разрешения ими вопроса о том, правомерно ли государство ссылается на исключение по пруденциальным соображениям в рамках спора. Соответственно арбитраж приступит к разрешению спора, когда такое решение будет вынесено.

Подводя итог, важно отметить, что несмотря на то что исключения по пруденциальным соображениям, закреплённые в международных инвестиционных соглашениях во многом копируют в своих формулировках аналогичные положения, содержащиеся в международных торговых договорах, данные группы исключений невозможно поставить в один ряд. Во-первых, это связано с тем, что рассматриваемые нормы отменяют обязательства государств, отличающиеся по своей природе от тех, которые содержатся в международных торговых соглашениях. Во-вторых, если государство будет ссылаться на исключение по пруденциальным соображениям в рамках спора, истцом по такому делу будет являться не государство, а инвестор. Представляется, что инвестор, который ссылается на нарушение государством-реципиентом положений инвестиционных договоров, находится в менее благоприятном положении, чем государство, которое ссылается на исключение по пруденциальным соображениям (например, в части сбора доказательств того, что государство могло

---

<sup>401</sup> См.: Модельный договор США «О защите капиталовложений» (п. 3 ст. 20) [Электронный документ]. Режим доступа: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1028.pdf>

действовать недобросовестно при введении мер по пруденциальным соображениям). Данное обстоятельство обуславливают особый порядок рассмотрения указанных споров, а именно обеспечивает возможность привлекать к их разрешению органы, специализирующиеся на принятии пруденциальных мер.

Учитывая особый характер отношений, которые возникают между инвестором и государством-реципиентом, представляется, что формулировки исключений по пруденциальным соображениям, содержащиеся в инвестиционных соглашениях, должны обладать особой ясностью относительно порядка применения таких норм. Это позволит инвесторам заранее оценить риски, связанные с осуществлением капиталовложений, а также будет благоприятно влиять на инвестиционную привлекательность государств. Вместе с тем инвесторам необходимо учитывать, что в инвестиционном праве исключение по пруденциальным соображениям в настоящее время может рассматриваться в качестве обычной нормы.

### **§ 3.2. Исключения по пруденциальным соображениям из правил международной торговли в Договоре о ЕАЭС**

#### **Порядок применения исключений по пруденциальным соображениям в рамках ЕАЭС**

Как мы отмечали ранее, исключения по пруденциальным соображениям можно встретить не только в мегарегиональных соглашениях, но и в соглашениях о зоне свободной торговли/таможенном союзе между отдельными странами. В Договоре о Евразийском экономическом союзе рассматриваемая норма расположена в Протоколе по финансовым услугам (далее – ПФУ), который является приложением к Договору о ЕАЭС. Ниже рассмотрим отдельные составляющие данной нормы.

#### **Основания для применения исключения по пруденциальным соображениям в рамках ЕАЭС**

Согласно ст. 1 ПФУ, данный документ «применяется к мерам государств-членов, затрагивающим торговлю финансовыми услугами, а также учреждение и (или) деятельность поставщиков финансовых услуг». При этом под финансовыми услугами понимаются следующие услуги финансового характера: 1) страховые и относящиеся к страховым услуги, 2) банковские услуги, 3) услуги на рынке ценных бумаг.

Основным обязательством государств, закрепленным в Приложении по финансовым услугам, является обязательство государств-членов ЕАЭС предоставлять поставщикам финансовых услуг и лицам, происходящим из других государств-членов ЕАЭС, с учетом ограничений и условий, указанных в их индивидуальных национальных перечнях<sup>402</sup>, национальный режим и режим наибольшего благоприятствования в отношении осуществления ими деятельности по торговле финансовыми услугами. Например, в соответствии с таким перечнем Россия установила, что за исключением общего требования о получении лицензии на осуществление деятельности в сфере финансовых услуг на территории РФ<sup>403</sup>, в отношении обозначенных операций с ценными бумагами<sup>404</sup> поставщикам финансовых услуг из государств-членов ЕАЭС, предоставляется национальный режим. В целом такой порядок предоставления доступа иностранных лиц на рынок финансовых услуг можно сравнить с тем, который действует в ВТО.

Помимо обязательства предоставлять национальный режим и режим наибольшего благоприятствования, государства-члены ЕАЭС закрепили, что будут осуществлять выработку гармонизированных требований в сфере регулирования финансового рынка в банковском, страховом секторах, а также на рынке ценных бумаг на основе международных принципов и стандартов либо наилучшей международной практики. Данное обязательство обусловлено в том числе целью создания общего финансового рынка в рамках

---

<sup>402</sup> П. 4 и п. 6 Протокола по финансовым услугам.

<sup>403</sup> См. Приложение N 2 к Протоколу по финансовым услугам. Перечень сохраняемых государствами-членами ограничений в отношении учреждения и (или) деятельности.

<sup>404</sup> П. 3 Протокола по финансовым услугам.

ЕАЭС<sup>405</sup>, одной из первоочередных задач которой является гармонизация лицензируемых видов деятельности на территории ЕАЭС, сокращение количества ограничений в индивидуальных перечнях изъятий стран-участниц и взаимное признание лицензий<sup>406</sup>.

Несмотря на достаточно большой объем обязательств, которые в настоящее время действуют между государствами на рынке финансовых услуг между государствами-членами ЕАЭС, Протокол по финансовым услугам также предусматривает случаи, когда государства могут отойти от взятых обязательств. В качестве одного из таких оснований является принятие государством-членом пруденциальных мер.

*Ничто в настоящем Протоколе не препятствует государству-члену принимать пруденциальные меры, включая защиту интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, или меры для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. Если такие меры не соответствуют положениям настоящего Протокола, они не должны использоваться государством-членом в качестве средства уклонения от исполнения обязательств, принятых этим государством-членом в соответствии с настоящим Договором<sup>407</sup>.*

Таким образом, учитывая формулировку данной нормы, государства-члены ЕАЭС, несмотря на обязательство предоставлять национальный режим и режим наибольшего благоприятствования на рынке финансовых услуг, имеют право вводить на национальном уровне пруденциальные меры, даже если такое регулирование будет противоречить перечисленным обязательствам. Также, исходя из расположения такого исключения в системе норм ЕАЭС, данная норма не распространяет свое действие на обязательства

---

<sup>405</sup> Концепция формирования общего финансового рынка [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dofp/Documents-/%d0%9a%d0%be%d0%bd%d1%86%d0%b5%d0%bf%d1%86%d0%b8%d1%8f%20%d0%9e%d0%a4%d0%a0.pdf> (дата обращения: 30.09.2023).

<sup>406</sup> Там же, стр. 123.

<sup>407</sup> П.19 Приложения N 17 Договора о ЕАЭС.

государств-членов ЕАЭС в других секторах услуг. То есть в случае если пруденциальные меры затронут своим действием права государства-члена ЕАЭС, связанные с доступом на рынок, например, строительных услуг, государства-члены ЕАЭС не смогут ссылаться на данное исключение в обоснование своей позиции. Также это свидетельствует о том, что и само пруденциальное регулирование должно осуществляться исключительно на рынке финансовых услуг<sup>408</sup>.

Рассматриваемое положение во многом копирует исключение по пруденциальным соображениям, содержащееся в Приложении по финансовым услугам к ГАТС. В частности, это касается перечня мер, которые могут послужить основанием для применения рассматриваемой нормы, а также того, каким образом сформулировано второе предложение, призванное предотвратить случаи злоупотребления государствами своими правами при введении пруденциального регулирования. Вместе с этим п. 19 Протокола по финансовым услугам все же содержит ряд отличий, которые не позволяют отнести данную норму к группе исключений по пруденциальным соображениям, дублирующим пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам, в частности:

1) Действие п. 19 ограничено Протоколом, в котором он расположен, в отличие от пар. 2 (а), распространяющего действие не только на Приложение по финансовым услугам, но также и на ГАТС в целом.

2) Согласно п. 19 Протокола по финансовым услугам основанием для применения данной нормы является введение «пруденциальных мер», в то время как в Приложении по финансовым услугам в качестве такого основания упоминаются «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям».

---

<sup>408</sup> «Применение подхода, в силу которого нормы раздела XV Договора и Протокола о торговле услугами соотносятся с положениями раздела XVI Договора и Протокола по финансовым услугам как общее и специальное, свидетельствует, что введение государствами-членами пруденциального регулирования в отношении лиц, действующих вне банковского и страхового секторов, а также сектора рынка ценных бумаг, не соответствует праву Союза» - особое мнение судьи К.Л. Чайки по делу № СЕ-2-1/2-20-БК [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.20/](https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/)

3) В соответствии с п. 19 в качестве пруденциальных мер рассматриваются исключительно меры по защите инвесторов вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, в то время как в Приложении по финансовым услугам термин «пруденциальные соображения» относится также и к мерам, принимаемым с целью поддержания целостности и стабильности финансовой системы.

Следует отметить, что использование термина «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям», вместо «пруденциальные меры» в пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС, указывает на то, что такое исключение может распространяться не только на те меры, которые по своей природе являются пруденциальными (как, например, стандарты, разработанные Базельским комитетом по банковскому надзору), но и любые меры, которые применяются государством с целью осуществления пруденциального регулирования<sup>409</sup>. Учитывая данное обстоятельство, количество мер, которые могут послужить основанием для применения государствами-членами ЕАЭС исключений по пруденциальным соображениям в соответствии с п. 19 Протокола по финансовым услугам Договора о ЕАЭС, потенциально может быть меньше по сравнению с теми, которые могут подпадать под действие пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС.

В то же время формулировка п. 19 Протокола по финансовым услугам не позволяет определить, к каким мерам относится термин «пруденциальные»: только к защите интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, или же также к мерам для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. Так, отсутствие (в отличие от пар 2 (а) Приложения по финансовым услугам) в п. 19 Протокола по

---

<sup>409</sup> Argentina – Financial services [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds453\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm)

финансовым услугам упоминания о том, что меры, принимаемые с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы, должны быть пруденциальными по своей природе, наоборот может увеличивать количество возможных случаев, когда государства смогут сослаться на данную норму в случае нарушения обязательств в рамках ЕАЭС. Учитывая данные отличия в нормах-исключениях, существует вероятность, что Судом ЕАЭС не будут учитываться в полной мере выводы ОРС ВТО, касающиеся порядка применения пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам в отношении применения п. 19 Протокола по финансовым услугам.

### **Толкование пруденциальных мер в Консультативном заключении Суда ЕАЭС от 10 июля 2020 г. N CE-2-1/2-20-БК**

Государства-члены ЕАЭС еще не ссылались на исключение по пруденциальным соображениям в рамках спора. Вместе с этим Большая коллегия Суда ЕАЭС коснулась вопроса применения пруденциальных мер в своем Консультативном заключении от 10 июля 2020 г. N CE-2-1/2-20-БК (далее – Консультативное заключение)<sup>410</sup>. Данное Консультативное заключение было предоставлено в связи с обращением Министерства юстиции Российской Федерации (далее – Минюст) в Суд ЕАЭС с просьбой разъяснить, подпадают ли лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком, под действие Протокола по финансовым услугам, а также имеют ли право государства-члены ЕАЭС вводить пруденциальное регулирование в отношении лизинговых компаний.

Предпосылкой для обращения Минюста в Суд ЕАЭС стало отрицательное заключение Евразийской экономической комиссии (далее –

---

<sup>410</sup> Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 10 июля 2020 г. N CE-2-1/2-20-БК об отнесении финансового лизинга, представляемого хозяйствующими субъектами, не являющимися банками, к финансовым услугам и в правомерности распространения на него пруденциальных мер [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.20/](https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/)

ЕЭК) на российский законопроект <sup>411</sup> о введении дополнительного регулирования в отношении лизинговых компаний. В частности, данный законопроект предполагал создание и ведение реестра участников рынка лизинга в РФ, а также углубленный мониторинг и контроль их финансовой деятельности со стороны Банка России, что, по мнению ЕЭК, нарушало обязательство государств в части отказа от введения любых новых национальных ограничительных мер по работе на общем рынке услуг. Учитывая, что внесение в российское законодательство изменений в сфере регулирования лизинговых услуг было обусловлено макро- и микроэкономическими факторами, а также целями защиты прав физических лиц и индивидуальных предпринимателей при заключении договоров лизинга в случае недобросовестного поведения лизингодателей, Российская Федерация в лице Минюста обратилась в суд ЕАЭС за разъяснением порядка действия обязательства государства не вводить регулирование, которое аннулирует или сокращает выгоды и которое не было установлено законодательством государств-членов ЕАЭС на дату подписания Договора о ЕАЭС.

С этой целью перед судом ЕАЭС были поставлены следующие вопросы:

1) Входят ли лизинговые услуги, оказываемые лизинговой компанией, не являющейся банком, в предмет регулирования Протокола по финансовым услугам либо они регулируются положениями Протокола о торговле услугами?

2) Соответствует ли Договору введение государством-членом Союза пруденциального регулирования лизинговой деятельности, включая, в частности, установление требований к минимальному размеру собственных средств (капитала), установление финансовых нормативов и отчетности?

---

<sup>411</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривается введение пруденциального надзора в отношении субъектов лизинговой деятельности, не являющихся банками, посредством установления требований к минимальному размеру собственных средств (капитала), введению финансовых нормативов и отчетности.

3) Вправе ли государство-член Союза при введении пруденциального регулирования лизинговой деятельности устанавливать особенности налогообложения прямыми налогами (налогом на прибыль и налогом на имущество организаций) организаций, заключающих договоры лизинга?

Исходя из позиции России, возможность государств-членов ЕАЭС осуществлять пруденциальное регулирование в соответствии с п. 19 Приложения по финансовым услугам является особенностью регуляторного режима финансовых услуг. Вследствие этого пруденциальное регулирование в отношении лизинговых компаний может осуществляться, только если лизинговые услуги представляют собой финансовые услуги в понимании ПФУ<sup>412</sup>.

Следует отметить, что Консультативное заключение, которое подготовил Суд ЕАЭС, отвечая на вопросы, поставленные Россией, едва ли проливает свет на порядок введения пруденциального регулирования государствами членами-ЕАЭС и, соответственно, применения исключения по пруденциальным соображениям. Также заключение неоднозначно толкует, какие услуги могут признаваться в качестве финансовых в понимании Протокола по финансовым услугам. Исходя из выводов Большой коллегии, лизинговые услуги, оказываемые компанией, не являющейся банком, относятся к финансовым и подпадают под действие Протокола по финансовым услугам<sup>413</sup>. В качестве обоснования данного тезиса Большая коллегия отметила, что п. 3 Протокола по финансовым услугам определено понятие «финансовые услуги» как услуги финансового характера, в круг которых включены банковские услуги. Договором ЕАЭС финансовый лизинг отнесен к банковским услугам и входит в понятие финансовых услуг<sup>414</sup>. Таким образом, Большая комиссия в своем Консультативном заключении закрепила,

---

<sup>412</sup> Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 10 июля 2020 г. N CE-2-1/2-20-БК об отнесении финансового лизинга, представляемого хозяйствующими субъектами, не являющимися банками, к финансовым услугам и в правомерности распространения на него пруденциальных мер (абз. 9 «Вопрос заявителя») [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.20/](https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/)

<sup>413</sup> Там же, абз. 41 п. 1 «Выводов Суда».

<sup>414</sup> Там же.

что в качестве финансовой услуги может пониматься любая услуга, перечисленная в п. 3 Протокола по финансовым услугам, вне зависимости от того, к какому сектору рынка услуг принадлежит субъект, оказывающий такие услуги.

Следует отметить, что такой подход при толковании термина «финансовая услуга», по мнению Суда, не соответствует пониманию того, что государства вкладывали в данное понятие на этапе согласования Протокола по финансовым услугам<sup>415</sup>. Как справедливо отмечает судья Д.Г. Колос в своем Особом мнении, «учитывая контекст Протокола по финансовым услугам, последующие соглашения и практику его применения, подготовительные материалы и пояснения представителя Комиссии о намерениях сторон при его разработке, финансовый лизинг как вид банковской услуги, упоминаемый в п. 3 Протокола по финансовым услугам, входит в предмет регулирования данного протокола только в случае, если осуществляется кредитными организациями (банками)<sup>416</sup>. На данное обстоятельство также обратил внимание судья К.Л. Чайка<sup>417</sup>.

Мы склонны согласиться с этой точкой зрения о том, что расширительное толкование, которое дала Большая коллегия термину «финансовая услуга», противоречит праву ЕАЭС. Финансовый лизинг отнесен государствами к банковским услугам, что предполагает особый субъектный состав лиц, которые такие услуги оказывают. В связи с этим, считаем, что Комиссией был неправильно сделан вывод относительно того, что лизинг, оказываемый лизинговой компанией, не являющейся банком, формально подпадает под действие Протокола. Такое толкование, по нашему мнению,

---

<sup>415</sup> Там же.

<sup>416</sup> «Применение подхода, в силу которого нормы раздела XV Договора и Протокола о торговле услугами соотносятся с положениями раздела XVI Договора и Протокола по финансовым услугам как общее и специальное, свидетельствует, что введение государствами-членами пруденциального регулирования в отношении лиц, действующих вне банковского и страхового секторов, а также сектора рынка ценных бумаг, не соответствует праву Союза» - особое мнение судьи Д.Г. Колоса по делу № СЕ-2-1/2-20-БК [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.20/](https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/)

<sup>417</sup> Особое мнение судьи К.Л. Чайки по делу № СЕ-2-1/2-20-БК.

создает некоторую правовую неопределенность относительно того, по каким признакам необходимо отличать финансовую услугу от нефинансовой.

Кроме этого, расширительное толкование<sup>418</sup> понятия финансовой услуги также влечет за собой и расширительное толкование исключения по пруденциальным соображениям и, соответственно, сфер, в которых такое регулирование может вводиться, несмотря на обязательства государств в рамках Союза. В настоящее время трудно предугадать, какие услуги, помимо тех, что прямо указаны в Протоколе по финансовым услугам, будут признаны в качестве финансовых. Как, например, отмечает Минфин, «в тексте Протокола причислены виды услуг, не отнесенные в Российской Федерации исключительно к банковским (кредитным) операциям»<sup>419</sup>. Соответственно, расширительное толкование термина «финансовые услуги» и правовая неопределенность, которая в связи с этим появляется, по нашему мнению, может негативно повлиять как на создание единого рынка финансовых услуг в рамках ЕАЭС, так и на гармонизацию пруденциальных мер, которые в настоящее время вводят члены Союза.

Следует отметить, что в процессе обоснования своей позиции, отвечая на второй вопрос Минюста, касающийся того, соответствует ли Договору о ЕАЭС введение Россией пруденциального регулирования лизинговой деятельности Договору ЕАЭС, Большая коллегия суда повела себя очень осторожно, **оставив за рамками толкование порядка применения государствами п. 19 Протокола по финансовым услугам**<sup>420</sup>. Вместо этого суд провел анализ того, противоречит ли введение государством пруденциальных мер в форме установления требований к достаточности капитала и отчетности обязательству не вводить новые дискриминационные меры в отношении торговли услугами по сравнению с режимом, действующим на дату вступления в силу Договора о ЕАЭС, а также гармонизировать

---

<sup>418</sup> Смбатян А.С. Толкование и применение правил Всемирной торговой организации: монография. М., 2018.

<sup>419</sup> Письмо Минфина России от 6 марта 2020 г. N 03-03-05/16856 // СПС «Гарант».

<sup>420</sup> Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 10 июля 2020 г. N CE-2-1/2-20-БК, п. 2 «Выводов Суда».

законодательство государств в банковском секторе, страховом секторе и секторе услуг на рынке ценных бумаг.

В этой связи суд отметил, что **применение пруденциальных мер к лизинговой деятельности не тождественно введению дискриминационных мер в отношении торговли услугами, учреждения и деятельности других государств-членов, а, наоборот, приводит к поддержанию стабильности и доверия к небанковским лизинговым организациям.**

Кроме этого, Большая коллегия констатировала, что **институт пруденциального регулирования не зависит от субъектного состава лиц, осуществляющих лизинговую деятельность и ее видов**<sup>421</sup>.

Установление такого регулирования исключительно для кредитных организаций – лизингодателей неизбежно повлечет нарушение прав и законных интересов не только данных хозяйствующих субъектов по сравнению с иными категориями лизингодателей, в отношении которых пруденциальное регулирование не применяется, но и лизингополучателей ввиду существенного увеличения для них неоправданных рисков. Также Суд отметил, что **финансовые нормативы являются «неотъемлемым и общепринятым элементом государственного регулирования деятельности организаций в сфере финансов и движения материально-денежных средств»**<sup>422</sup>.

Исходя из данных правовых позиций можно сделать вывод, что, по мнению Большой коллегии, пруденциальное регулирование, во-первых, может распространяться на любые лица, которые осуществляют деятельность в сфере финансов и движения материально-денежных средств, а во-вторых, такое регулирование по своей природе и целям, которое оно преследует, не может рассматриваться как дискриминационное в соответствии с Договором о ЕАЭС, а именно п.1 ст. 66,, закрепляющего обязательство государств не

---

<sup>421</sup> Там же, аб. 7 п. 2 «Выводов Суда»

<sup>422</sup> Там же, аб. 6 п. 2 «Выводов Суда».

вводить новые дискриминационные меры в отношении торговли услугами, учреждения и деятельности лиц других государств-членов по сравнению с режимом, действующим на дату вступления в силу Договора о ЕАЭС.

Как мы отмечали ранее, основная идея, которая исторически закладывалась государствами при включении исключений по пруденциальным соображениям в международные торговые и инвестиционные соглашения заключалась в том, чтобы несмотря на их международные обязательства государства могли самостоятельно определять свою пруденциальную политику. В контексте соглашений ВТО, например, это означает, что пруденциальное регулирование выведено из-под сферы действия ГАТС.

В рамках интеграционных объединений, когда государства стремятся создать единый рынок услуг и гармонизировать свое законодательство в данной сфере, данные нормы приобретают особый смысл. В первую очередь, это связано с тем, что государства стремятся достигнуть такого уровня интеграции, при котором предоставление национального режима будет осуществляться без каких-либо ограничений и изъятий<sup>423</sup>.

Для того чтобы такой уровень интеграции был достигнут, необходимо гармонизировать законодательство, в том числе и в части регулирования, которое государства могут вводить для обеспечения стабильности своих финансовых систем<sup>424</sup>. В силу правовой позиции Суда ЕАЭС, выраженной в консультативном заключении от 4 апреля 2017 г., ст. 2 Договора предусматривает, что для отнесения определенной сферы к единой политике необходимо соответствие следующим условиям: 1) наличию унифицированного правового регулирования; 2) передаче государствами-членами компетенции в данной сфере органам Союза в рамках их наднациональных полномочий.

---

<sup>423</sup> Ануфриева Л.П. О некоторых теоретических подходах к праву евразийской интеграции и ее институционализации // *Lex Russica* (Русский закон). 2017, № 9(130). С. 121.

<sup>424</sup> Консультативное заключение Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза от 4 апреля 2017 г.

В настоящее время на уровне ЕАЭС отсутствуют какие-либо акты, аналогичные директивам и регламентам ЕС, которые бы унифицировали пруденциальное регулирование и пруденциальный надзор в отношении участников рынков финансовых услуг между странами ЕАЭС. В отсутствие такого унифицированного регулирования непредоставление государствам-членам ЕАЭС возможности самостоятельно определять свою пруденциальную политику для целей поддержания финансовой стабильности могло бы привести к негативным экономическим последствиям, а также ухудшить их права в данной сфере по сравнению с теми, которые предоставлены им, например, в рамках ВТО.

Вследствие этого представляется, что исключение по пруденциальным соображениям, содержащееся в Протоколе по финансовым услугам, должно позволять государствам-членам ЕАЭС вводить пруденциальные меры вне зависимости от их обязательства гармонизировать свое законодательство на рынке финансовых услуг. Вывод Большой коллегии о том, что применение пруденциальных мер не тождественно введению дискриминационных мер, безусловно, правильный. Однако, по нашему мнению, Суд ЕАЭС в рассматриваемом консультационном заключении неправильно аргументировал свою позицию.

Для того чтобы государство могло ввести пруденциальные меры в соответствии с Протоколом по финансовым услугам, такое регулирование 1) должно вводиться на рынке финансовых услуг, 2) должно соответствовать цели защиты участников финансовых рынков или обеспечения целостности и стабильности финансовой системы и 3) не должно использоваться государством-членом в качестве средства уклонения от исполнения обязательств в рамках ЕАЭС. Поэтому для того чтобы предоставить заключение о том, соответствует ли пруденциальное регулирование на рынке лизинговых услуг Договору о ЕАЭС, Большой коллегии необходимо было проанализировать, соответствует ли такое регулирование перечисленным выше условиям. Суд остановился на анализе только двух вопросов, оставляя

за рамками анализ действий России на предмет злоупотребления правами, закреплёнными в исключении по пруденциальным соображениям. Возможно, это связано с тем, что сам факт обращения Минюстом России в Суд ЕАЭС перед введением такого регулирования свидетельствует о том, что Россия действует добросовестно. Вследствие вышесказанного, вывод о том, что пруденциальное регулирование могло проводиться государствами на рынке лизинговых услуг, должен был быть сделан не на том основании, что такие меры не являются дискриминационными в соответствии со ст. 66 Договора, а на том основании, что такое регулирование подпадает под действие исключения по пруденциальным соображениям. Вместе с этим ссылка на п. 19 Протокола по финансовым услугам даже не была сделана Большой Коллегией.

Тезис Суда о том, что пруденциальное регулирование не тождественно введению дискриминационных мер, поднимает еще один вопрос, а именно: означает ли такое утверждение, что в случае, если пруденциальное регулирование будет введено на рынке услуг, которые не подпадают под определение финансовых, такое пруденциальное регулирование будет также соответствовать Договору ЕАЭС? Исходя из содержания п. 19 Протокола по финансовым услугам, такое регулирование все же может устанавливаться государствами исключительно на рынке финансовых услуг, и ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Вместе с этим, как показывает обращение Минюста РФ в Суд ЕАЭС, понятие финансовых услуг, закрепленное в Договоре о ЕАЭС, является достаточно размытым, а пруденциальные меры своим действием могут потенциально затронуть права поставщиков услуг не только в финансовом секторе. Вследствие этого считаем, что распространение действия исключения по пруденциальным соображениям исключительно на обязательства государств на рынке финансовых услуг на этапе разработки Договора о ЕАЭС, по нашему мнению, было преждевременным и неоправданно ограничило права государств-членов ЕАЭС самостоятельно определять свою пруденциальную политику.

Поэтому представляется правильным распространить действие п. 19 Протокола по финансовым услугам не только на обязательства, предусмотренные таким протоколом, но и на обязательства, установленные Протоколом о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, а также разделами XV и XVI Договора о ЕАЭС. Вследствие этого предлагаем внести изменение в первое предложение п. 19 Протокола по финансовым услугам и изложить его в следующей редакции: «Ничто в настоящем Протоколе, Протоколе о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, а также в разделах XV и XVI Договора о ЕАЭС не препятствует государству-члену принимать пруденциальные меры, включая защиту интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, или меры для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы».

#### **Соотношение права ВТО и ЕАЭС при применении государствами исключения по пруденциальным соображениям**

Учитывая, что все государства-члены ЕАЭС, кроме Республики Беларусь в настоящее время являются членами ВТО, потенциально может возникнуть ситуация, при которой спор между государствами-членами ЕАЭС, связанный с введением одной из стран-участниц пруденциальных мер, может подпадать как под юрисдикцию Суда ЕАЭС, так и ОРС ВТО. Например, такая проблема может возникнуть, когда государство взяло на себя обязанность предоставлять национальный режим и режим наибольшего благоприятствования в определенном секторе финансовых услуг, как по договору ЕАЭС, так и в соответствии с ГАТС, а введение пруденциальных мер приводит к нарушению такого обязательства.

Д.С. Боклан и И.М. Лифшиц определяют, что право ВТО и право ЕАЭС представляют собой «составные части автономного комплекса норм, регулирующих международные торговые отношения в рамках

многосторонней торговой системы»<sup>425</sup>. Как отмечает А.С. Смбалян, между соглашениями системы ВТО и соглашениями, подписанными в рамках региональных интеграционных объединений по общему правилу, отсутствует какая-либо иерархия<sup>426</sup>. Такие правовые режимы действуют параллельно, не создавая никаких иерархичных отношений между друг другом.

В Договоре об ЕАЭС, а также в Статуте Суда ЕАЭС какие-либо положения, касающиеся исключительности юрисдикции Суда ЕАЭС по рассмотрению споров, вытекающих из данного соглашения, отсутствуют. В то же время Договоренность о правилах и процедурах разрешении споров в рамках ВТО (ДРС) не предоставляет возможность третейским группам, а также Апелляционному органу не отклонять заявления государств по спорам, вытекающим из соглашений системы ВТО.

Это означает, что в случае возникновения потенциального спора между государствами-членами ЕАЭС в связи с введением одним из государств пруденциального регулирования большое значение будет играть усмотрение государств, связанное с тем, в какой орган изначально будет подано заявление о нарушении международных обязательств. Исключение по пруденциальным соображениям может стать предметом рассмотрения и оценки органов международного правосудия только в том случае, если сторона будет ссылаться на данную норму в свою защиту, обосновывая правомерность введения пруденциальных мер.

Таким образом, государство, ссылающееся на такое положение, всегда будет заложником того, из какого международного соглашения вытекает соответствующий спор. Если истец обратится в ОРС ВТО и будет заявлять о нарушении своих прав в соответствии с ГАТС, то ответчику необходимо будет сослаться на пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам, и, наоборот, в случае если такое обращение будет вытекать из Договора о ЕАЭС, в качестве

---

<sup>425</sup> Boklan D., Lifshits I. Eurasian Economic Union Court and WTO Dispute Settlement Body: Two Housewives in One Kitchen // Russian Law Journal [Электронный документ]. Режим доступа: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-3-169-193>

<sup>426</sup> Смбалян А.С. ВТО и региональные интеграционные объединения: соотношение «Правовых сил» в урегулировании торговых споров // Российский внешнеэкономический вестник. 2011. №8. С. 74-82.

основания для освобождения от ответственности будет выступать п. 9 Протокола по финансовым услугам.

Вместе с этим важно отметить, что в связи с различием, которое существует в формулировках исключений по пруденциальным соображениям в Договоре о ЕАЭС и ГАТС, потенциально может возникнуть ситуация, когда в соответствии с Договором ЕАЭС какая-либо мера не будет подпадать под действие исключения, а в соответствии с ГАТС – будет, и наоборот. Ст. 2 Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 г. закрепляет, что «Стороны примут меры для приведения правовой системы Таможенного союза и решений его органов в соответствие с Соглашением ВТО <...> включая обязательства каждой Стороны, принятые в качестве одного из условий ее присоединения к ВТО». Также данное соглашение закрепляет некоторый приоритет права ВТО над правом ЕАЭС, и данное положение сформулировано следующим образом: «До того как эти меры приняты, положения Соглашения ВТО, включая обязательства, принятые Сторонами в качестве условий их присоединения к ВТО, имеют приоритет над соответствующими положениями международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, и решений, принятых его органами».

Исключение по пруденциальным соображениям по своей природе является правом государств определять политику на рынке финансовых услуг, а не обязательством, принятым в рамках ВТО. В связи с этим возникает вопрос, будут ли нормы, которые устанавливают право, а не обязательство государств, признаваться «соответствующими положениями» в контексте ДФТС. И, соответственно, будет ли формулировка исключения по пруденциальным соображениям, закреплённого в пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам, в случае если такая норма устанавливает более благоприятные условия для применения пруденциальных мер, иметь приоритет над пар. 19 Приложения по финансовым услугам.

Представляется, что, поскольку в данном случае речь идет все-таки не об обязательствах, а о правах государств, как такового конфликта между рассматриваемыми нормами не будет. Вместе с этим для того чтобы избежать ситуации, когда обращение истца в соответствующий международный орган приведет к тому, что права государства осуществлять пруденциальное регулирование будут неоправданно ограничены, считаем, что исключение по пруденциальным соображениям, как содержащиеся в Договоре о ЕАЭС и ГАТС, так и в других международных соглашениях должны быть приведены к некоторому единообразию. В контексте Договора о ЕАЭС считаем правильным, если государства-члены ЕАЭС приведут пар. 19 Приложения по финансовым услугам в полное соответствие с соответствующим положением в ГАТС, включая требование о том, что споры, вытекающие из данной нормы, должны рассматриваться с привлечением специалистов/экспертов, обладающих определенным уровнем квалификации в области функционирования рынка финансовых услуг и пруденциального регулирования.

Подводя итог, следует отметить, что исключение по пруденциальным соображениям, закрепленное в п. 19 Протокола по финансовым услугам к ГАТС, нельзя назвать нормой, аналогичной пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС. Различие в формулировках может привести к тому, что в рамках ЕАЭС право государства определять внутреннюю пруденциальную политику может быть ограничено по сравнению с правами, предоставленными государствам в рамках ВТО. В связи с этим предлагаем внести ряд изменений в действующий Протокол по финансовым услугам, привести его в соответствие с соответствующей нормой в ГАТС и изложить исключение по пруденциальным соображениям в следующей редакции: *«ничто в настоящем Протоколе, Протоколе о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, а также в разделах XV и XVI Договора о ЕАЭС, не препятствует государству-члену принимать меры, исходя из пруденциальных соображений, таких как: 1) защита*

*интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность; 2) обеспечение целостности и стабильности финансовой системы. Если такие меры не соответствуют положениям настоящего Протокола, они не должны использоваться государством-членом в качестве средства уклонения от исполнения обязательств, принятых этим государством-членом в соответствии с настоящим Договором».*

Учитывая план государств-членов ЕАЭС гармонизировать свое законодательство в сфере пруденциального регулирования, а также создать наднациональный орган, который будет осуществлять надзор за деятельностью участников рынка финансовых услуг, по мере усиления интеграции между странами, наличие данной нормы в рамках ЕАЭС постепенно потеряет свое значение, и, вероятно, вообще исчезнет из Договора о ЕАЭС. Однако даже если на настоящем этапе государства-члены ЕАЭС не предпримут никаких мер, направленных на внесение указанных изменений в Договор о ЕАЭС, предлагаем Суду ЕАЭС при толковании того, какие меры могут подпадать под действие исключения по пруденциальным соображениям, не толковать их более ограничительно, чем это предусмотрено ГАТС и необходимо для достижения пруденциальных целей, то есть толковать норму с учетом того, что под её действие могут подпадать не только пруденциальные меры, но и меры, принимаемые по пруденциальным соображениям.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей работе мы провели комплексное исследование положений международных торговых и инвестиционных договоров, позволяющих государствам не следовать обязательствам, указанным в таких соглашениях, в случае если это обусловлено пруденциальными целями, а именно защитой участников рынка финансовой услуг и/или обеспечением целостности и стабильности финансовых систем государств. Учитывая, что в российской науке исследование таких положений никогда не проводилось, мы предложили называть такие нормы «исключениями по пруденциальным соображениям».

Международные споры, связанные с применением таких норм, показывают, что в настоящее время между государствами существуют некоторые разногласия относительно того, какие конкретные меры, вводимые государством на национальном рынке, могут послужить основанием для применения этих исключений. Несмотря на отдельные отличия, которые существуют в формулировках исключений по пруденциальным соображениям, расположенных в различных международных соглашениях, проведенный анализ показывает, что под действие рассматриваемых норм могут подпадать практически любые меры, принимаемые на национальных рынках государств или рынках интеграционных объединений, которые служат цели предотвращения рисков возникновения финансового кризиса или устранения его последствий.

Содержание большинства исследуемых норм-исключений сводится к тому, что государства, несмотря на взятые ими обязательства в области международной торговли услугами или защиты инвестиций, имеют право вводить меры, руководствуясь пруденциальными соображениями (целями). В указанных нормах не раскрывается понятие термина «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям», и вместо этого дается лишь неисчерпывающий перечень примеров того, какие меры могут

рассматриваться в качестве таковых. В частности, к указанным относят меры, принимаемые с целью обеспечения целостности и стабильности финансовой системы, а также меры, принимаемые с целью защиты потребителей финансовых услуг.

В настоящее время термины «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям», «целостность», «стабильность», «защита потребителей финансовых услуг» не определены международными соглашениями или актами. При этом ввиду схожести названий в науке часто смешиваются понятия «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям» и «пруденциальные меры». В ходе проведения исследования мы установили, что пруденциальные меры подразумевают введение государством нормативов, посредством которых национальный финансовый регулятор может определить финансовое состояние организаций, оказывающих финансовые услуги и вовремя предпринять меры, направленные на предотвращение возникновения финансового кризиса. Меры, принимаемые по пруденциальным соображениям», охватывают не только пруденциальные меры, но и любые другие меры, способные предотвратить возникновение финансового кризиса, среди которых антикризисные и непруденциальные меры. При этом представляется, что исходя из специфики регулирования финансового рынка, которое в целом можно назвать риск-ориентированным (то есть направленным на предотвращение рисков нестабильности финансовой системы), любую меру, регулирующую порядок осуществления деятельности на рынке финансовых услуг, можно называть пруденциальной.

Единственным ограничением, которое может стать препятствием для злоупотребления государствами правами, предоставленными исключениями по пруденциальным соображениям, является соблюдение принципа добросовестности при введении вышеуказанных мер. В большинстве исключений по пруденциальным соображениям данное ограничение сформулировано достаточно размыто, и, по мнению некоторых ученых, блокирует применение указанных исключений. Например, в этой связи

критикуется второе предложение исключения по пруденциальным соображениям, содержащееся в ГАТС: «В случае если такие меры не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от взятых государством-членом на себя в соответствии с Соглашением обязательств» («Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement»). По результатам проведенного исследования было установлено, что в этой речевой конструкции подразумевается следующее: в случае если возможно установить причинно-следственную связь между введенной государством мерой и её направленностью на предотвращение наступления неблагоприятных последствий, то соответствующие действия государств можно признать добросовестными.

Некоторые исключения предусматривают более высокий стандарт оценки соблюдения принципа добросовестности при введении мер по пруденциальным соображениям, что включает дополнительную оценку меры на предмет её «необходимости», а также требует подтверждения соблюдения национального режима при введении соответствующего регулирования. Вместе с этим ни одна из указанных формулировок не помогает однозначно определить, по каким критериям анализ действий на соответствие указанным критериям будет производиться.

В зарубежной науке часто высказываются мнение, что в нормы, закрепляющие исключения по пруденциальным соображениям, необходимо внести ряд изменений, которые должны исключить ситуации, когда такие нормы будут использоваться в качестве необоснованной возможности для злоупотребления правами в сфере либерализации торговли услугами, а также которые бы помогли пролить ясность на обстоятельства, при которых соответствующие нормы могут быть применимы. В частности, высказываются мнения о том, что соответствие мер, принимаемых по пруденциальным соображениям, международным финансовым стандартам, должно стать одним

из главных критериев для того, чтобы исключения по пруденциальным соображениям могли быть применимы. В контексте исключения по пруденциальным соображениям, содержащегося в ГАТС, как показало исследование, рядом ученых предлагается заменить второе предложение данной нормы формулировкой, аналогичной вводной части ст. XX ГАТТ и ст. XIV ГАТС, а именно: «При условии, что такие меры не будут применяться способом, который создает средства произвольной или неоправданной дискриминации между странами, где преобладают схожие условия или скрытые ограничения для торговли услугами, ничто в настоящем Соглашении не понимается как препятствие любому государству-члену ВТО принимать или применять меры, руководствуясь пруденциальными соображениями».

По нашему мнению, такие изменения являются преждевременными. Государства на данном этапе не достигли единого мнения относительно того, какие меры они рассматривают в качестве принятых по пруденциальным соображениям, а также в каких случаях пруденциальные меры могут стать барьером для торговли финансовыми услугами между странами, а также инвестиционной деятельности. Учитывая данное обстоятельство, расширительное толкование оснований для применения исключений по пруденциальным соображениям, доступное в настоящее время в связи с абстрактными формулировками таких норм, позволяет избежать случаев, когда какие-либо пруденциальные меры, которые действительно необходимы в сложившихся обстоятельствах, будут признаны неправомерными.

Устранение неясности в части применения государствами исключений по пруденциальным соображениям, по нашему мнению, должно осуществляться не путем внесения изменений в формулировки данных норм, а посредством внесения ясности в вопросы о том, каким образом пруденциальное регулирование может влиять на международную торговлю услугами. Представляется, что роль по устранению неясности должна быть передана не только органам международного правосудия, которые будут разрешать споры, вытекающие из применения исключений по

пруденциальным соображениям, но и международным институциям, основной задачей которых является повышение стабильности финансовых рынков государств, занимающиеся, в том числе, разработкой международных финансовых стандартов в сфере пруденциального регулирования, а также осуществлением надзора за их внедрением. В частности, перед такими международными институциями можно поставить задачи по выявлению случаев, когда пруденциальное регулирование может нарушить международные обязательства государств в сфере торговли финансовыми услугами и инвестиционной деятельности; по обобщению опыта государств в сфере пруденциального регулирования, которое позволяет обеспечивать баланс между международными обязательствами государств и пруденциальными мерами, действительно необходимыми для поддержания финансовой стабильности; а также по разработке эффективного механизма взаимного признания мер, которые могут рассматриваться в качестве пруденциальных. Выводы, сделанные в результате таких исследований, могут стать основой реформирования рассмотренного правового института.

Кроме того, считаем важным выработать критерии, в соответствии с которыми можно будет однозначно установить, что пруденциальные меры принимаются именно на рынке финансовых услуг. Например, недавно Российская Федерация столкнулась с вопросом, соответствует ли праву ЕАЭС пруденциальное регулирование, которое вводится в отношении организаций, предоставляющих лизинговые услуги, не являющиеся банками. Рассмотрение данного вопроса в Суде ЕАЭС вызвало противоречивые мнения относительно того, являются ли такие организации участниками рынка финансовых услуг.

Помимо этого, в рамках Совета по финансовой стабильности (далее – FSB) в настоящее время создана рабочая группа по вопросам раскрытия финансовой информации, относящейся к изменениям климата (Task Force on Climate-related Financial Disclosures; далее — «Рабочая группа»). Она отвечает за разработку рекомендаций в отношении добровольного раскрытия информации о финансовых рисках, связанных с изменением климата. Эти

рекомендации предназначены для использования компаниями в целях предоставления информации, необходимой инвесторам, кредитным и страховым организациям, а также другим заинтересованным сторонам. Раскрытие такой информации, согласно заявлениям FSB, должно способствовать поддержанию финансовой стабильности<sup>427</sup>. Это позволяет утверждать, что требования, которые государства могут вводить, следуя указанным рекомендациям, станут рассматриваться в качестве мер, принимаемых по пруденциальным соображениям, в контексте исключений по пруденциальным соображениям. Согласно отчету Рабочей группы, адресатами таких мер по раскрытию информации об изменениях климата являются как финансовые, так и нефинансовые организации<sup>428</sup>. В связи с этим гипотетически может возникнуть вопрос о том, сможет ли государство ссылаться на исключение по пруденциальным соображениям с целью обоснования правомерности таких мер, в случае если они станут барьером в торговле или инвестиционной деятельности для лиц, которые не являются участниками рынка финансовых услуг. Учитывая указанное, в качестве еще одной перспективы развития темы исследования является разрешение вопроса, должны ли меры, принимаемые на рынках, формально не являющихся финансовыми, но тесно с ними связанные, подпадать под действие исключений по пруденциальным соображениям.

Включение норм-исключений в международные договоры зачастую является компромиссом, который помогает договориться государствам по более принципиальным вопросам, оставляя за скобками те чувствительные для стран сферы, по которым они не готовы осуществлять международное сотрудничество.

---

<sup>427</sup> См. Подробнее: Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.fsb-tcfid.org/>

<sup>428</sup> См. Подробнее: Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://assets.bbhub.io/company/sites/60/2020/10/FINAL-2017-TCFD-Report-11052018.pdf>

Учитывая указанное, автор выражает надежду на то, что посредством настоящей работы, представляющей собой исследование частного случая применения норм-исключений, внесён вклад в создание теоретической базы для более общего применения норм-исключений, что поможет решить как практические проблемы связанные с толкованием исключений по пруденциальным соображениям, например в рамках ЕАЭС, так и те, с которыми предстоит столкнуться нашему государству в ближайшем будущем при заключении новых многосторонних или двусторонних соглашений.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

### Международные договоры

1. Венская конвенция о праве международных договоров [Принята в Вене 23 мая 1969 г.] [Электронный ресурс] // Сайт ООН. – Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml)
2. Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 г. (ГАТТ/GATT) [Текст]: вместе с Договоренностями в отношении положений о платежном балансе, освобождения от обязательств, о толковании статей II:1 «b», XVII, XXIV, XXVIII, «Марракешским протоколом...» [заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 37 (прил., ч. VI). – ст. 291-2991.
3. Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) [заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 37 (прил., ч. VI). – ст. 2785-2817.
4. Договор к Энергетической Хартии [Электронный ресурс] // Официальная интернет-страница Энергетической Хартии. – Режим доступа: <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>
5. Договор о Евразийском экономическом союзе [подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.]. – ред. от 08 мая 2015 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014,
6. Договор о функционировании таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы (Минск, 19 мая 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2019. – № 37. – Ст. 5117 .
7. Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам ETS N 030 (Страсбург, 20 апреля 1959 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 июня 2000 г. – № 23. – Ст. 2349.

8. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) [с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.]. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – №20. – Ст. 2143.

9. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. – М., 1978 – вып. XXXII. – С. 44.

10. Протокол об условиях и переходных положениях по применению Кыргызской Республикой Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., отдельных международных договоров, входящих в право Евразийского экономического союза, и актов органов Евразийского экономического союза в связи с присоединением Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. [с изменениями на 14 апреля 2020 г.] // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 38. – Ст. 5215.

11. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата [принята 09 мая 1992 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – N 46. – Ст.5204.

12. Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях от 22 мая 2001 г. [с изменениями на 10 мая 2019 г.] // Бюллетень международных договоров. – 2012. – № 12.

13. Устав Организации Объединенных Наций (с изменениями на 16 сентября 2005 года) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XII. – М., 1956. – С. 14 – 47.

14. Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada [вступило в силу 01/07/2020] [Электронный ресурс] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. – Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment->

agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/1868/hong-kong-china-sar---new-zealand-bit-1995-

15. American Convention on Human Rights (Pact of San Jose), 22 November 1968, Organization of American States [Электронный ресурс] // Сайт ООН. – Режим доступа: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf> (дата обращения: 30.09.2023).

16. North American Free Trade Agreement between Canada, The United States and Mexico (NAFTA) [Утратило силу 01 июля 07 2020 г.] [Электронный ресурс] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. – Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3104/nafta-1992->

**Двусторонние и модельные инвестиционные соглашения, соглашения об избежании двойного налогообложения, торговые соглашения о зоне свободной торговли**

1. Argentina - United States of America BIT (1991) [Электронный ресурс] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. – Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/162/argentina---united-states-of-america-bit-1991->

2. Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of New Zealand for the Promotion and Protection of Investments [вступило в силу 05 Августа 1995 г.] [Электронный ресурс] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. – Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/1868/hong-kong-china-sar---new-zealand-bit-1995->

3. Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty (2015) [Электронный ресурс] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. –

Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements>

4. US Model BIT. [Электронный ресурс] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. - Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2870/download>

5. Canadian Model FIPA. [Электронный документ] // Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. - Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6341/download>

6. Торговое соглашение между ЕС, Колумбией и Перу (Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Colombia and Peru, of the other part). [Электронный документ]// База данных правовых актов ЕС – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/eu-trade-agreement-with-colombia-peru-and-ecuador.html#:~:text=The%20TA%20between%20the%20EU,and%20balanced%20free%20trade%20area>

7. Соглашение о зоне свободной торговли между ЕС и Республикой Кореей (Free trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part) [Электронный документ]// База данных правовых актов ЕС – Режим доступа: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22011A0514\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22011A0514(01))

8. Соглашение о зоне свободной торговли между Центральной Америкой и Панамой (Free Trade Agreement between Central America and Panama). [Электронный документ]// Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. - Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3202/central-america---panama-fta-2002->

9. Соглашение о зоне свободной торговли между Колумбией, Венесуэлой и Мексикой (Free Trade Agreement between the Republic of

Colombia, the Republic of Venezuela and the Mexico). [Электронный документ]// Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. - Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3202/central-america---panama-fta-2002->

10. Передовое рамочное соглашение между ЕС и Чили (EU-Chile Advanced Framework Agreement). [Электронный документ]// Сайт Европейской комиссии. - Режим доступа: [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/chile/eu-chile-agreement/text-agreement\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/chile/eu-chile-agreement/text-agreement_en)

11. Соглашение об экономическом партнерстве между Малайзией и Японией (Malaysia-Japan Economic Partnership Agreement (МЈЕРА). [Электронный документ]// Сайт Министерства торговли и индустрии Малазии. - Режим доступа: <https://fta.miti.gov.my/index.php/pages/view/malaysia-japan?mid=45>

12. Дополнительный протокол к рамочному соглашению о Тихоокеанском альянсе (Additional Protocol to the Framework Agreement of the Pacific Alliance). [Электронный документ]// Сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД. - Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3409/pacific-alliance-additional-protocol-2014->

13. Соглашение об экономическом партнерстве между Вьетнамом и Японией (The Vietnam-Japan Economic Partnership Agreement (VЈЕРА). [Электронный документ]// Сайт Национального торгового репозитория Вьетнама. - Режим доступа: <https://vntr.moit.gov.vn/fta/19/0>

14. Соглашение о зоне свободной торговли между Малазией и Австралией (Malaysia-Australia Free Trade Agreement) // Сайт Департамента иностранных дел и торговли Правительства Австралии. - Режим доступа:

<https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/mafta/Pages/malaysia-australia-free-trade-agreement>

**Решения и консультативные заключения  
органов международного правосудия**

1. Argentina – Measures Affecting the Importation of Goods, WT/DS348/AB/R // Официальный сайт ВТО. – URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/438ABR.pdf&Open=True>
2. Argentina – Financial services, WT/DS453/R [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. – URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/453R.pdf&Open=True>
3. Argentina – Financial Services, WT/DS453/AB/R. [Электронный ресурс]. // Официальный сайт ВТО. – URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/453ABR.pdf&Open=True>
4. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda). Judgment // ICJ Rep 168.
5. Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R, WT/DS142/R [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. – URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/142R.pdf&Open=True>
6. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France). Judgment of 4 June 2008 // I.C.J. Reports 2008, p. 177
7. China — Certain Measures Affecting Electronic Payment Services, WT/DS413/R [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. – URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/413R.pdf&Open=True>

8. China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. — URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/MultiDDFDocuments/78427/Q:/WT/DS/363R-00.pdf;Q:/WT/DS/363R-01.pdf/](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/MultiDDFDocuments/78427/Q:/WT/DS/363R-00.pdf;Q:/WT/DS/363R-01.pdf/)

9. European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/RW/USA [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. — URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/MultiDDFDocuments/73463/q:/WT/DS/285R-00.pdf;q:/WT/DS/285R-01.pdf;q:/WT/DS/285R-02.pdf;q:/WT/DS/285R-03.pdf;q:/WT/DS/285R-04.pdf;q:/WT/DS/285R-05.pdf/](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/MultiDDFDocuments/73463/q:/WT/DS/285R-00.pdf;q:/WT/DS/285R-01.pdf;q:/WT/DS/285R-02.pdf;q:/WT/DS/285R-03.pdf;q:/WT/DS/285R-04.pdf;q:/WT/DS/285R-05.pdf/)

10. European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R. [Электронный ресурс]. — // Официальный сайт ВТО. — URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=1236&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=1236&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=)

11. EC – Tariff Preferences, DS/246/AB/R [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. — URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/246ABR.pdf&Open=True>

12. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia). Judgment, 1997 // ICJ Rep 7. (Sept. 25)

13. Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2) and 7(6) of the American Convention on Human Rights)// ICtHR, Advisory Opinion OC- 8/ 87.

14. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy:Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99 // ICJ Judgment, 51, 139.

15. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment //ICJ Reports 1986, 14 et seq.

16. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion // ICJ Rep. 24.

17. Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (Russia–Traffic in Transit), WT/DS512/R // Официальный сайт ВТО. - URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/512R.pdf&Open=True>

18. Thailand— Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines, WT/ DS371/ AB/R // Официальный сайт ВТО. - URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/371ABR.pdf&Open=True>

19. United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R // Официальный сайт ВТО. - URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/285ABR.pdf&Open=True>

20. United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/R [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. – URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/MultiDDFDocuments/73463/q:/WT/DS/285R-00.pdf;q:/WT/DS/285R-01.pdf;q:/WT/DS/285R-02.pdf;q:/WT/DS/285R-03.pdf;q:/WT/DS/285R-04.pdf;q:/WT/DS/285R-05.pdf/](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/MultiDDFDocuments/73463/q:/WT/DS/285R-00.pdf;q:/WT/DS/285R-01.pdf;q:/WT/DS/285R-02.pdf;q:/WT/DS/285R-03.pdf;q:/WT/DS/285R-04.pdf;q:/WT/DS/285R-05.pdf/)

21. United States – Section 337 of the Tariff Act 1930, L/6439 - 36S/345 [Электронный ресурс]. // Электронная библиотека торгового права. - URL: <https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=reports/gattpanels/sec337.pdf>

22. United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/R // Официальный сайт ВТО. – URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/2R.pdf&Open=True>

23. United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/ DS2/ AB/ R. [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВТО. – URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds2\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm)

24. Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 10 июля 2020 г. № CE-2-1/2-20-БК «Об отнесении финансового лизинга, представляемого хозяйствующими субъектами, не являющимися банками, к финансовым услугам и в правомерности распространения на него пруденциальных мер» [Электронный ресурс]// Официальный сайт суда ЕАЭС – Режим доступа: [https://courteurasian.org/court\\_cases/P-1.20/](https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/)

### **Решения инвестиционных арбитражей**

1. Continental Casualty Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9. Award (September 5, 2008) [Электронный ресурс] // База решений инвестиционных арбитражей – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0230.pdf>

2. Copper Mesa Mining Corporation v Republic of Ecuador, PCA No. 2012-2, Award (15 March 2016) para 6.58 (art XVII Canada–Ecuador BIT) // База решений инвестиционных арбитражей – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0187.pdf>

3. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8. Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic (25 September 2007) [Электронный ресурс]// База решений инвестиционных арбитражей – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0187.pdf>

4. EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL (formerly EnCana Corporation v. Government of the Republic of Ecuador), Award (3 February 2006) // База решений инвестиционных арбитражей – URL: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285_0.pdf)

5. Fireman's Fund Insurance Company v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/02/1. Award (17 JUL 2006) // База решений инвестиционных арбитражей – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0331.pdf>

6. Mesa Power Group, LLC v Government of Canada, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-17, Award (24 March 2016) [Электронный ресурс] // База решений инвестиционных арбитражей – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9037.pdf>

7. Mobil Exploration and Development Inc. Suc. Argentina and Mobil Argentina S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/16, Decision on Jurisdiction and Liability (10 April 2013) [Электронный ресурс] // База решений инвестиционных арбитражей – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10650.pdf>.

8. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, ICSID Case no. ARB/06/11 (2012)// База решений инвестиционных арбитражей – URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>

### **Решения, документы и материалы международных органов, организаций, конференций, форумов**

1. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. // Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии: [док. ООН A/56/10.]. – Нью-Йорк, 2001. – С. 26-46.

2. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law – Summaries of the Work of the International Law Commission [Электронный ресурс] // Официальный сайт Комиссии международного права ООН. – Режим доступа: [http://legal.un.org/ilc/summaries/1\\_9.shtml](http://legal.un.org/ilc/summaries/1_9.shtml)

3. Core principles for effective banking supervision [Электронный ресурс] // Официальный сайт Банка международных расчетов. – Режим доступа: <https://www.bis.org/publ/bcbs230.htm>
4. Financial Sector Assessment [Электронный ресурс] // A Handbook. International Bank for Reconstruction and Development (The World Bank) and The International Monetary Fund. – Режим доступа: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fsa/eng/pdf/ch08.pdf>
5. FATF Recommendations on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности. – Режим доступа: [http://www.fsb.org/2012/02/cos\\_030601/](http://www.fsb.org/2012/02/cos_030601/)
6. GATT Group of Negotiations on Services, Working Group on Financial Services Including Insurance: Communication from the European Communities, MTN.GNS/FIN/W/1 (10 July 1990) // Официальный сайт ВТО – Режим доступа: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/UR/GNSFIN/W2.PDF>
7. GATT Group of Negotiations on Services, Working Group on Financial Services Including Insurance: Communication from the United States, MTN.GNS/FIN/W/2 // Официальный сайт ВТО – Режим доступа: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/UR/GNSFIN/W1.PDF>
8. GATT Trade Negotiations Committee, Communication from Canada, Japan, Sweden and Switzerland: Addendum, MTN.TNC/W/50/Add.2 // Официальный сайт ВТО – Режим доступа: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/UR/TNC/W50.PDF>
9. Good Practices for Financial Consumer Protection. The World Bank. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности. – Режим доступа: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28996/122011-PUBLIC-GoodPractices-WebFinal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
10. Council for Trade in Services - Committee on Trade in Financial Services. "Financial Services" - Background Note by the Secretariat', 3 February

2010, WTO Doc. S/C/W/312 and S/FIN/W/73 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности. – Режим доступа: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009-](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-)

[DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=229372,128678,128675,125449,91827,83599,97149,81750,89773,72695&CurrentCatalogueIdIndex=7&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=229372,128678,128675,125449,91827,83599,97149,81750,89773,72695&CurrentCatalogueIdIndex=7&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True)

11. Cossy, Mireille, Determining Likeness Under the Gats: Squaring the Circle? (September 2006). WTO Staff Working Paper No. ERSD-2006-08 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности. – Режим доступа: [https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/ersd200608\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200608_e.pdf)

12. Katia D’Hulster and Fernando Montes-Negret. Micro-Prudential Supervision: A Key FinSAC Business Line [Электронный ресурс] // Официальный сайт Всемирного банка. – Режим доступа: <http://pubdocs.worldbank.org/en/171881424700635544/Micro-Prudential-Supervision-FinSAC-23-02-15.pdf>.

13. Clement P. The Term Macroprudential: Origins and Evolution 1. BIS Quarterly Review, 2010, 59 [Электронный ресурс]. Режим доступа: [https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r\\_qt1003h.pdf](https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1003h.pdf)

14. Schinasi, Garry J. Safeguarding Financial Stability. USA: International Monetary Fund, – 2005. – P. 330.

15. Michalopoulos, Constantine The Role of Special Differential Treatment for Developing Countries in GATT and the World Trade Organization [Электронный ресурс] // Policy Research Working Paper. – No. 2388. – World Bank, Washington, 2000. – Режим доступа: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/19819>

1. Лаутс, Е. Б. Правовые аспекты антикризисного регулирования рынка банковских услуг и институт банкротства кредитных организаций : монография / Е. Б. Лаутс. – М. : Юстицинформ, 2018. – 411 с.
2. Лифшиц, И. М. Международное финансовое право и право Европейского союза : взаимодействие и взаимовлияние : монография / И. М. Лифшиц. – М. : Юстицинформ, 2020. – 548 с.
3. Лукашук, И. И. Право международной ответственности: монография / И. И. Лукашук – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
4. Почежерцева, З. А. Правовое регулирование рынка ценных бумаг России: частноправовые и публично-правовые начала : монография / З. А. Почежерцева. – М. : Проспект, 2015. – 239 с.
5. Салия, М. Р. Международные стандарты в теории и практике «права ВТО» : монография. – М. : Проспект, 2019. – 128 с.
6. Смбатьян, А.С. Толкование и применение правил Всемирной торговой организации : монография / А. С. Смбатьян. – М. : ИНФА-М, 2017. – 448 с.
7. Шамраев, А. В. Международное финансовое регулирование : теоретические основы, международные стандарты, европейское право : монография / А. В. Шамраев. – М. : КНОРУС, 2021. – 184 с.
8. Шумилов, В. М. Институт наибольшего благоприятствования в современном международном праве / В. М. Шумилов. – М. : Канцлер, 2021. – 118 с.

#### **Диссертации и авторефераты**

1. Бикмамметова, Р. Р. Статья XX Генерального соглашения по тарифам и торговле в практике органа по разрешению споров Всемирной торговой организации : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.10 / Бикмамметова Регина Расимовна. – М., 2016. – 179 с.

2. Данельян, А. А. Международно-правовой режим иностранных инвестиций : дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.10 / Данельян Андрей Андреевич. – М., 2016. – 367 с.
3. Лифшиц, И. М. Теоретические основы взаимодействия международного финансового права и права Европейского союза : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Лифшиц Илья Михайлович. – М., 2020. – 578 с.
4. Муравьев, И. А. Законодательное исключение (теория, практика, техника) : автореф. дис...канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2009. – 34 с.
5. Понаморенко, В. Е. Концептуально-правовые основы интеграции в денежно-кредитной сфере в ЕС и ЕАЭС : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Понаморенко Владислав Евгеньевич. – М., 2021. – 471 с.
6. Старшинова, О. С. Применение ответных мер в системе разрешения споров Всемирной торговой организации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Старшинова Ольга Сергеевна. – Казань, 2019. – 208 с.
7. Суменков, С. Ю. Исключения в праве : общетеоретический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Суменков Сергей Юрьевич. – Саратов, 2016. – 475 с.

#### **Учебные издания**

1. Бекяшев, К. А. Международное публичное право: учебник / К. А. Бекляшев. – М. : Проспект, 2019. – 1046 с.
2. Богатырев, В. В. Право международных договоров : учебник для вузов / В. В. Богатырев, Р. А. Каламкарян. – М. : Юрайт, 2023. – 390 с.
3. Вельяминов, Г. М. Международное экономическое право и процесс (академический курс): учебник / Г. М. Вельяминов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 494 с.
4. Вылегжанин, А. Н. Международное право : учебник для бакалавров / А. Н. Вылегжанин; отв. ред. А. Н. Вылегжанин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2012. – 904 с.
5. Гражданское право: учебник в 4 т. / Под ред. Е. А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 363 с.

6. Зимненко, Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть : курс лекций / Б.Л. Зимненко. – М.: Статут : РАП, 2010. – 414 с.
7. Игнатенко, Г. В. Международное право : учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2023. – 752 с.
8. Капустин, А. Я. Международное право : учебник для бакалавров / А. Я. Капустин; под ред. А. Я. Капустина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2014. – 723 с.
9. Кешнер, М. В. Право международной ответственности : учебник / М. В. Кешнер. – М. : Проспект, 2017. – 240 с.
10. Марченко, М.Н., Дерябин, Е.М. Теория государства и права: учебник / Марченко М.Н., Дерябин Е.М. – Москва: Проспект, 2016. – 432 с.
11. Международное финансовое право: учебник / В. М. Шумилов, И. М. Лифшиц. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮСТИЦИЯ, 2018. – 302 с.
12. Международное право: учебник / Отв. ред. д.ю.н. проф. С.А. Егоров. – М. : Статут, 2016. – 848 с.
13. Международное право : учебник / отв. ред. Л. А. Лазутин, Ю. С. Безбородов, М. А. Лихачев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2023. – 656 с.
14. Толстых, В.Л. Курс международного права: учебник / В. Л. Толстых. – М. : Проспект, 2018. – 734 с.
15. Фархутдинов, И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник. – М. : Проспект, 2010. – 416 с.
16. Черниченко, С. В. Контуры международного права. Общие вопросы / С. В. Черниченко. – М. : Научная книга, 2014. – 592 с.
17. Шумилов, В. М. Международное экономическое право : учебник для магистров / В. М. Шумилов. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2019. – 612 с.

18. Шумилов, В. М. Право всемирной торговой организации (ВТО) : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. М. Шумилов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2019. – 219 с.

### Статьи на русском языке

1. Ануфриева, Л. П. О некоторых теоретических подходах к праву евразийской интеграции и ее институционализации / Л. П. Ануфриева // *Lex Russica (Русский закон)*. – 2017. – № 9(130). – С. 121.

2. Ануфриева, Л. П. Ответственность государств за действия, не запрещенные международным правом: вопросы теории и практики международного экономического права (на примере деятельности в сфере освоения космоса и международных воздушных сообщений и перевозок) / Л. П. Ануфриева // *Lex Russica (Русский закон)*. – 2012. – № 5. – С. 1071 - 1078.

3. Бикмаметова, Р. Р. Когда разрешенное невозможно: введение к статье XX ГАТТ в толковании Органа по разрешению споров ВТО/ Р. Р. Бикмаметова // *Международное правосудие*. – 2016. №2(18). – С. 87-94.

4. Боклан, Д. С., Боклан, О. С, Смбалян, А. С. Значение статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для защиты интересов сторон при разрешении споров в рамках ВТО // *Международное правосудие*. – 2016. №4 (20). – С. 99-113.

5. Боклан, Д. С., Мурашко, Е. А. Санкции в отношении услуг и национальная безопасность: оправдание или злоупотребление? // *Международное правосудие*. – 2022. №3(43). – С. 139-156.

6. Дейкало, Е.А. Обстоятельства, исключают ответственность в международном праве: исключают ответственность или противоправность? [Электронный ресурс] / Е. А. Дейкало // *Беларусь в современном мире : материалы XI Междунар.науч. конф.* – Минск: Изд. центр БГУ, 2012. – С. 85-86. – Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/37392>

7. Дьячков, Д. В. О взаимодействии макропруденциальной и микропруденциальной политик [Электронный ресурс] / Д. В. Дьячков //

Вестник Евразийской науки. – 2018. – Т. 10, №4. – С. 1 - 10 – Режим доступа: <https://esj.today/PDF/30ECVN418.pdf>

8. Ерицяян, А. В. Пруденциальное регулирование и контроль / А. В. Ерицяян // Банковское право. – 2001. № 2. – С. 39-42.
9. Ивановская, Н. В. Защита прав потребителей финансовых услуг в США: общие положения / Н. В. Ивановская // Пробелы в российском законодательстве. – 2018. №3. – 176 - 179 С.
10. Исполинов, А. С. Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу об оговорках 1951 года: взгляд спустя 70 лет / А. С. Исполинов // Вестник Московского университета. – Сер.11. Право. – 2020. №2. – С. 80.
11. Исполинов, А. С. Статус оговорок в решениях международных судов / А. С. Исполинов // Международное правосудие. – 2020. №2(34). – С.72-87.
12. Исполинов, А. С. Эволюция правового статуса оговорок: от «правила единогласия» Лиги Наций до Руководства Комиссии международного права по оговоркам 2011 года / А. С. Исполинов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. № 3. – С.134-161.
13. Кремнев, П. П. Общепризнанные принципы общего международного права в системе российского права / П. П. Кремнев // Вестник Московского университета. – Сер. 11: Право. – 2018. – № 6. – С. 19-33.
14. Кудряшов, В. В. Проблемы применения международных финансовых стандартов в праве ВТО / В. В. Кудряшов // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 6. – с. 26-33.
15. Лазутина, Д. В. Проблемы доверия в финансовом секторе экономики / Д. В. Лазутина, Е. П. Данилова, В. А. Давыденко // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. – 2017. – Т. 3. № 3. – С. 273-295.

16. Лифшиц, И. М., Шаталова, А. В. 2022. Эпоха COVID-19: ограничительные меры государств и требования иностранных инвесторов / И. М. Лифшиц, А. В. Шаталова // Московский журнал международного права. – №1. – С. 113-127.
17. Насырова, Г. А. Регулирование деятельности страховых организаций на основе пруденциального подхода / Г. А. Насырова // СРРМ. – 2015. – №4 (91). – С. 60-68.
18. Никифоров, В. А. Влияние глобализации на развитие международно-правового регулирования мировой торговли и международного права на процесс глобализации / В. А. Никифоров // Проблемы экономики и юридической практики. – 2021. – Т. 17, № 3. – С. 321-325.
19. Петренко, А. Экономические санкции и их оспаривание в ВТО в контексте исключений по соображениям национальной безопасности (статья XXI:(b)(iii) ГАТТ) / А. Петренко // Международное правосудие. – 2016. – №2(18). – С.69-86.
20. Рыжановская, Л. Ю. Механизм правовой защиты потребителей финансовых услуг / Л. Ю. Рыжановская // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. – 2013. – № 1(15). – С. 51-58.
21. Смбатян, А. С. ВТО и региональные интеграционные объединения: соотношение «Правовых сил» в урегулировании торговых споров / А. С. Смбатян // Российский внешнеэкономический вестник. – 2011. – №8. – с. 74-82.
22. Смбатян, А. С. Классификация мер как причины возникновения споров ВТО (часть II) / А. С. Смбатян // Право ВТО. – 2015. – № 2. – С. 11-27.
23. Смбатян, А. С. Эволюционное толкование в практике органа по разрешению споров Всемирной Торговой Организации / А. С. Смбатян // Евразийский юридический журнал. – 2015. – №4. – с.30-34.

24. Тюрина, Н. Е. Фрагментация международного права в контексте "права ВТО" / Н. Е. Тюрина // Российский юридический журнал. – 2013. – № 3(90). – С. 52-58.

25. Федорова Е.В. Недобросовестная конкуренция на рынке финансовых услуг: актуальные вопросы правоприменения / Е. В. Федорова // Конкурентное право. – 2019. – № 2. – С. 39-42.

26. Шайдуллина, В. М. Сравнительно-правовой анализ международных и региональных обязательств Российской Федерации в сфере финансовых рынков / В. М. Шайдуллина // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. – Сер. общественных наук. – 2017, № 1. – с. 120-130.

27. Шумилов, В. М. О «Глобальном праве» как формирующейся правовой суперсистеме / В. М. Шумилов // Московский журнал международного права. – 2015. – № 4. – С. 4-17.

#### **Монографии, сборники научных работ, статьи на иностранных языках**

1. Aaken, A van, 'Smart Flexibility Clauses in International Investment Agreements: A Functional View' (2014) 15 Journal of World Investment and Trade 827–861 p.

2. Alexander, Kern, et al. Global Governance of Financial Systems: The International Regulation of Systemic Risk. United Kingdom, Oxford University Press, USA, 2006. 320 p.

3. Boklan, D., & Bahri, A. (2020). The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? World Trade Review, 19(1), 123-136 p.

4. Boklan D., Lifshits I. Eurasian Economic Union Court and WTO Dispute Settlement Body: Two Housewives in One Kitchen. Russian Law Journal. 2019;7(3):169-193 p.

5. Bossche, P.V., Zdouc, W. *The Law and Policy of the World Trade Organization* / P.V. Bossche, W. Zdouc. - Cambridge University Press, 2013. – 1045 p.
6. Briese, Robyn, and Stephan W. Schill. "Djibouti v France: self-judging clauses before the International Court of Justice." *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10, no. 1, 2009, p. 308-328.
7. Bruno Simma, Dirk Pulkowski, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, *European Journal of International Law*, Volume 17, Issue 3, 1 June 2006, Pages 483-529.
8. Cantore, C. (2018). *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements* (Cambridge International Trade and Economic Law) Cambridge: Cambridge University Press. 259 p.
9. Cook, Graham, *Reasonableness in WTO Law* (2013). G. Cook, "Reasonableness in WTO Law" (2013) 1(2) *Latin American Journal of International Trade Law* 713, p. 1-26.
10. Hafner-Burton, E. M., Helfer, L. R. and Fariss, C. J. (2011) "Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties," *International Organization*. Cambridge University Press, 65(4), p. 673-707.
11. Helfer, Laurence R. *Rethinking Derogations from Human Rights Treaties* (September 12, 2020). *American Journal of International Law*. Cambridge University Press, 115(1), p. 20-40.
12. Herger, Nils, and Delimatsis, Panagiotis. *Financial Regulation at the Crossroads: Implications for Supervision, Institutional Design and Trade*. Netherlands, Kluwer Law International, 2011. Trade p. 387.
13. Henckels, C (2020) *PERMISSION TO ACT: THE LEGAL CHARACTER OF GENERAL AND SECURITY EXCEPTIONS IN INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT LAW*. *International and Comparative Law Quarterly* 69. 557-584 p.

14. Henken, L. The Connally Reservation Revisited and, Hopefully, Contained. *American Journal of International Law* 1971, 65 (2), p. 374-377.
15. Herbert, E.B. The role of the international court of justice in actualising global peace. *Indian Journal of International Law* 59, p. 323-354.
16. Inu Barbee and Simon Lester, 'Financial Services in TTIP: Making the Prudential Exception Work' (2014) *Georgetown. Journal of International Law* 45(4) p. 953-970.
17. John Anwesen, The Prudential Carve-Out Clause: is Risk the New Corrupt Moral?, 4 *PENN. ST. J.L. & INT'L AFF.* 749 (2016). – P. 749 -789.
18. Johnston, B.R., & Nedelescu, M.O. (2006). The impact of terrorism on financial markets. *Journal of Financial Crime*, 13(1), 7-25.
19. Kapterian, Gisele. “A Critique of the WTO Jurisprudence on 'Necessity'.” *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, no. 1, 2010, pp. 89-127.
20. Kelly, J. Patrick, *The International Court of Justice: Crisis and Reformation* (January 1, 1987). *Yale Journal of International Law*, Vol. 12, No. 2, 1987, pp. 342-374.
21. Kelsen H, Hartney M. *General Theory of Norms*. Oxford University Press; 1991. – 528 p.
22. Koremenos, B. (2016) *The Continent of International Law: Explaining Agreement Design*. Cambridge: Cambridge University Press.
23. Leroux, Eric H. (2002), ‘Trade in Financial Services under the World Trade Organisation’, *Journal of World Trade*, 36 (3), 413-420.
24. Lorand, and Federica Paddeu (eds). *Exceptions in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. – 415 p.
25. Lorand Bartels. The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community’s GSP Program. 6 *Journal of International Economic Law* (2003). – 507-532 p.

26. Lorand Bartels. "The Chapeau of the General Exceptions in the WTO GATT and GATS Agreements: A Reconstruction." *The American Journal of International Law*, vol. 109, no. 1, 2015, pp. 95-125.
27. McAllister Shepro, Mary, *Preserving National Regulatory Autonomy in Financial Services: The GATS' Prudential Carve-Out* (December 31, 2013). [Электронный ресурс]. Режим доступа : <https://ssrn.com/abstract=2418764> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2418764> (дата обращения: 30.09.2023)
28. Mitchener, Kris James. "Bank Supervision, Regulation, and Instability during the Great Depression." *The Journal of Economic History*, vol. 65, no. 1, 2005, pp. 152-185.
29. Panagiotis Delimatsis and Pierre Sauve. *Financial Services Trade after the Crisis: Policy and Legal Conjectures*, 13 *Journal of International Economic Law* 843 (2010).
30. Pelc K., *Making and Bending International Rules: The Design of Exceptions and Escape Clauses in Trade Law* (Cambridge University Press 2016). – 299 p.
31. Peter Lichtenbaum. *Procedural Issues in WTO Dispute Resolution*. *Michigan Journal of International Law* (1998). – 1195-1274 p.
32. Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law*, 22 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2012. – p. 349-376.
33. Rhea T. Hoffmann, Jürgen Kurtz. *The WTO and International Investment Law: Converging Systems*, *European Journal of International Law*, Volume 27, Issue 3, August 2016, p. 865-868.
34. Stephan Schill and Robyn Briese, "If the State Considers": Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, Volume 13: Issue 1, 01 Jan 2009, C. 61-140.
35. Vargas, G. S. *Good Faith in International Law*. By J. F. O'Connor. Aldershot, Brookfield, VT, Hong Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth, 1991. Pp. 148. Index. \$55.95. *American Journal of International Law* 1992, 86 (4), 841-844.

36. van Aaken, Anne, Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection. Published in: Finnish Yearbook of International Law (2008) Vol. XVII, pp. 91-130., U. of St. Gallen Law & Economics Working Paper No. 2008-01.

37. Vinuales, Jorge E., Seven Ways of Escaping a Rule: Of Exceptions and Their Avatars in International Law (December 22, 2016) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2888963> (дата обращения: 30.09.2023).

38. D. Uribe and M.F. Montes. Building a Mirage: The Effectiveness of Tax Carve-out Provisions in International Investment Agreements, INVESTMENT POLICY BRIEF, № 14, March 2019, 1-11 p.

### Электронные ресурсы

1. База данных правовых актов ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=en>

2. База решений по инвестиционным спорам. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.italaw.com>

3. Официальный сайт Организации объединенных наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.un.org>

4. Официальный сайт Центра инвестиционной политики ЮНКТАД [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/>

5. Официальный сайт Всемирной торговой организации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.wto.org>

6. Официальный сайт Министерства экономического развития [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.economy.gov.ru>

7. База данных региональных соглашений ВТО [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>

8. Официальный сайт Европейской комиссии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://ec.europa.eu/info/index\\_en](https://ec.europa.eu/info/index_en)

9. Официальный сайт Евразийской экономической комиссии, [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eec.eaeunion.org/>
10. Официальный сайт Бюро по финансовой защите потребителей. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.consumerfinance.gov/language/ru/>
11. Официальный сайт Совета по финансовой стабильности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.fsb.org>
12. Официальный сайт Центрального банка России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.cbr.ru>
13. Официальный сайт Европейского центрального банка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.bankingsupervision.europa.eu>
14. Официальный сайт Банка Великобритании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.bankofengland.co.uk>
15. Официальный сайт Международной ассоциации страховых надзоров [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.iaisweb.org>
16. Официальный сайт Банка международных расчетов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.bis.org>
17. Официальный сайт Международного валютного фонда [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.imf.org>
18. Официальный сайт Организации экономического сотрудничества и развития. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.oecd.org>
19. Официальный сайт Суда Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://courteurasian.org/>
20. Официальный сайт Евразийской экономической комиссии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org>