

*На правах рукописи*



**Гатина Диляра Рустемовна**

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

5.1.5. - «Международно-правовые науки».

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

**Москва – 2024**

Работа выполнена на кафедре международного права ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации».

**Научный руководитель:** **Лифшиц Илья Михайлович**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации»

**Официальные оппоненты:** **Ануфриева Людмила Петровна**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

**Рачков Илья Витальевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права ФГАОУ ВО «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации».

**Ведущая организация:** **Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет»**

Защита состоится «27» марта 2024 г. в 16:00 на заседании диссертационного совета 57.2.001.01, созданного на базе ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации», по адресу: 119285, г. Москва, Воробьевское шоссе, 6А, зал Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации» по адресу: 119285, г. Москва, Воробьевское шоссе, д. 8, строение 2, и на официальном сайте [https://www.vavt.ru/dissertsovet/site/gatina\\_dr\\_text](https://www.vavt.ru/dissertsovet/site/gatina_dr_text).

Автореферат разослан «22» февраля 2024 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
кандидат юридических наук



М.Р. Салия

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**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», 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, 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. 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.

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,

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

Эпидемия вируса «COVID-19» 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, наша страна активно развивает торговые связи с партнерами по ЕАЭС, Китаем, Турцией, Индией и другими государствами. 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, 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. 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). 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), Джона Анвесена (John Anwesen), Мамико Ёкои Араи (Yokoï-Arai Mamiko), Ину Барби (Inu Barbee) и Саймона Лестера (Simon Lester), Самуэля Трухийо (Trujillo Samuel), а также некоторых других. В работах указанных ученых в отсутствие официального толкования порядка применения государствами «исключений по пруденциальным соображениям» делается попытка определить, какие меры, 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», в некоторых трудах В.В. Кудряшова, а также в монографии А.В. Шамраева «Международное финансовое регулирование: теоретические основы, международные стандарты, европейское право».

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. Бикмамметова, Д.С. Боклан, А.С. Смбатьян, О.С. Старшинова внесли существенный вклад в изучение норм-исключений, содержащихся в соглашениях Всемирной торговой организации (далее – ВТО).

Также в области изучения международных норм-исключений заслуживает внимания монография «Право международной ответственности», в которой И.И. Лукашук исследовал обстоятельства, исключающие международную ответственность государств, а также работа А.С. Исполинова, посвященная изучению оговорок в международном праве. Кроме того, нельзя не упомянуть диссертацию С.Ю. Суменкова «Исключения в праве: общетеоретический анализ», 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), М. Шоу (Malcolm N. Shaw), К. Хенкельса (Caroline Henckels), Стефана В. Шилла (Stephan W. Schill), Робина Бриза (Robyn Briese), Патрика Келли (J. Patrick Kelly). Попытки системного изучения исключений можно найти в работе Барбары Коременос (B. Koremenos) «Континент международного права», а также в исследовании Кшиштофа Пельца (K. Pelc) «Создание и изменение международных правил. Формулировка исключений и оговорок об избежании ответственности в торговом праве» и ряде других.

Особого внимания заслуживает книга «Exceptions in international law» («Исключения в международном праве») под редакцией Л. Бартелса (Lorand

Bartels) и Ф. Паддеу (Federica Paddeu). 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**:

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. Бекяшев, Р.Р. Бикмаметова, В.В. Богатырев, Д.С. Боклан, Г.М. Вельяминов, А.Н. Вылежанин, 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 системах; 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 и содержание диссертации** состоит из введения, трех глав, включающих 8 параграфов, заключения и списка используемых источников. Объем диссертационного исследования составляет 227 страниц.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

**Во введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, указывается степень её научной разработанности; определяются объект, предмет, цель и задачи работы; приводится методологическая и теоретическая основа исследования, его нормативная база, формулируются основные положения, выносимые на защиту; показывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, а также приводятся сведения об апробации её результатов.

**Глава I «Исключения в международном праве»** посвящена исследованию международно-правовых норм, закрепляющих условия, при которых государства могут правомерно не следовать международным обязательствам, в качестве отдельной группы международно-правовых норм.

*В параграфе 1.1. «Понятие «исключений» в международном праве и их основные функции»* автором предложено определение норм-исключений, действующих в международном праве, а также выделены главные функции таких норм. Под нормами-исключениями, в рамках диссертационного исследования автор предлагает понимать 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. Особый характер таких норм обуславливается, 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.

Автор приходит к выводу, что исключения в международном праве главным образом выполняют следующие функции: 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; 4) делают возможным заключение международных соглашений в целом; 5) являются своеобразным «предохранительным клапаном», снижающим риск выхода сторон из договора и нарушения сторонами принятых обязательств, а также 6) позволяют субъектам международного права делать меньше оговорок, заключая соответствующие международные соглашения.

*Во параграфе 1.2. «Классификация исключений в международном праве»* автор предлагает рассматривать понятие «нормы-исключения» в качестве родового для таких видов норм, как: нормы-исключения; нормы-изъятия; нормы-отступления; оговорки; обстоятельства, исключающие противоправность деяния и др. Автором выделяются следующие критерии для классификации норм-исключений: 1) распределение бремени доказывания; 2) продолжительность применения; 3) источник права; 4) способ обоснования правомерности применения исключений. Также в параграфе рассматривается классификация норм-исключений, предложенная Хорхе Э. Виньялесом в работе «Исключения в международном праве», единственном комплексном зарубежном исследовании, посвященном нормам-исключениям.

Автор приходит к выводу, что понимание различий между разными группами норм-исключений может предопределить дальнейший ход судебного разбирательства, позволяет правильно выстроить аргументацию в рамках спора, установить, на какой из сторон лежит бремя доказывания, а в некоторых ситуациях даже сократить судебные расходы. В частности, как показала практика рассмотрения международных споров, «нормы-изъятия» налагают на истца обязанность доказывания факта, что у ответчика, ссылающегося на изъятие, в действительности были обязательства в рассматриваемой сфере, которые впоследствии были нарушены. В то же время «нормы-исключения» требуют от ответчика, ссылающегося на исключение, привести аргументы в обоснование того, что соответствующие действия государства подпадают под исключение и удовлетворяют его требованиям.

В параграфе показывается, что то, к какой группе можно отнести исключение, не всегда является очевидным. «Нормы-изъятия» можно

идентифицировать по следующим формулировкам: «настоящий договор не применяется к ...», «за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается иное», «ничто в настоящем договоре не должно создавать права или налагать обязательства в отношении...»; в то время как «нормы-исключения» по: «ничто в настоящем Соглашении не препятствует принимать меры..., если они направлены на». В некоторых случаях понимание природы исключения становится возможным только после проведения исторического анализа разработки такой нормы.

*Параграф 1.3. «Порядок применения «себеподсудных» норм-исключений в международном праве»* посвящен исследованию особенностей толкования отдельной группы нормы-исключений - себеподсудных норм-исключений, которые представляют возможность государствам опираться на свою субъективную оценку относительно обстоятельств, при которых соответствующие нормы могут быть применимы. Автор обращает внимание по каким признакам, формулировкам, можно выявить себеподсудные нормы, а также высказывает мнение о том, что такие нормы не должны предоставлять бесконечную дискрецию для государств в части их толкования.

Автором отмечено, что в практике международных судов начинает складываться единый подход по рассмотрению споров, в рамках которых стороны ссылаются на себеподсудные исключения, подразумевающий, что обстоятельства, при которых вводятся меры, которые привели к нарушению обязательств, должны быть подвергнуты объективной оценке, а сами меры, вводимые государством – субъективной. Также указывается, что в судебной практике в настоящее время уже закрепились позиция о том, что себеподсудные положения могут стать предметом рассмотрения и анализа международных судов. При этом, на первое место при проведении такого анализа ставится оценка действий государств на предмет их добросовестности. В настоящее время судами введен новый критерий «минимального требования правдоподобности», применяющийся при оценке добросовестности государства. В частности, данный критерий будет считаться соблюденным, если будет установлено, что есть минимальные основания полагать, что соответствующие меры, которые привели к нарушению международных обязательств, были необходимы в конкретных обстоятельствах.

В параграфе 1.4. «*Определение исключений по пруденциальным соображениям и их место в системе международных норм-исключений*» по результатам анализа, проведенного в предыдущих параграфах, автором дается определение исключений по пруденциальным соображениям и определяется их место в системе международных норм-исключений. Под исключениями по пруденциальным соображениями предлагается понимать одну из

разновидностей норм-исключений в международном праве, которая позволяет нарушить международные обязательства в области либерализации торговли финансовыми услугами, а также защиты иностранных инвестиций, если это обусловлено необходимостью принятия мер, направленных на предотвращение финансового кризиса. Автором подчеркивается, что данные нормы главным образом служат цели обеспечения баланса между необходимостью государств соблюдать свои международные обязательства и наличием надлежащей степени свободы для осуществления регулирования рынка финансовых услуг внутри страны.

В параграфе определяется круг обязательств государств, от которых они могут отойти в случае применения исключений по пруденциальным соображениям. Автор отмечает, что исключения по пруденциальным соображениям, не содержат никаких «себеподсудных элементов», которые бы позволили государствам самостоятельно определять, какие меры, принимаемые ими на национальных рынках финансовых услуг, удовлетворяют условиям применения таких исключений. Говоря о месте исключений по пруденциальным соображениям в системе норм-исключений в разработанной автором классификации, предлагается отнести такие нормы к такому виду как «нормы-изъятия».

**Глава II «Материальные основания и механизм применения исключений по пруденциальным соображениям»** посвящена исследованию вопроса о том, какие именно меры, введенные государством на национальном рынке финансовых услуг, могут послужить основанием для правомерного применения исключений по пруденциальным соображениям.

*В параграфе 2.1. «Материальные основания применения исключений по пруденциальным соображениям из действующих международных торговых и инвестиционных режимов»* автор выделяет основные группы мер государств, вводимых ими на национальных рынках, которые могут послужить основанием для применения исследуемых норм, а также раскрывает их содержание: 1) меры, направленные на защиту 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.

В рамках данного параграфа автором дается толкование терминов «финансовые услуги», «целостность финансовой системы», «финансовая стабильность», «потребители финансовых услуг». В рамках данного параграфа автором проводится сравнение между терминами «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям» и «пруденциальные меры». Несмотря на то, что в обеих речевых конструкциях «меры, принимаемые по пруденциальным

соображениям» и «пруденциальные меры» используется слово «пруденциальный», автор приходит к выводу, что 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», охватывают любые меры, направленные на предотвращение кризисных ситуаций и удовлетворяющие хотя бы одной из целей: цели защиты потребителей финансовых услуг либо цели обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. Соотношение исследуемых понятий сформулировано автором следующим образом: каждая пруденциальная мера представляет собой меру, принятую по пруденциальным соображениям, но не каждая мера, принятая по пруденциальным соображениям, является пруденциальной.

Автор также приходит к выводу, что исключения по пруденциальным соображениям имеют формулировку, предоставляющую 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, учитывая природу пруденциальных мер, их оценка всегда будет тесно связана с юрисдикцией государства, в котором такая мера будет вводиться. Учитывая данные обстоятельства, автор подчеркивает, 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.

*В параграфе 2.2. «Механизмы применения исключений по пруденциальным соображениям»* исследуются критерии, которым должны соответствовать меры, принимаемые по пруденциальным соображениям. Автором выделяются следующие основные критерии: 1) риск ориентированность принимаемых мер; 2) наличие причинно-следственной связи между мерой и целью предотвращения неблагоприятных последствий; 3) соблюдение принципа добросовестности при введении соответствующих мер. Как отмечается автором, данные критерии составляют часть механизма, который позволяет установить, правомерно ли государство ссылается на исключение по пруденциальным соображениям в рамках спора, и призваны исключить возможность для злоупотребления правами, предоставленными такими нормами.

Также автор делает вывод, что все нормы-исключения по пруденциальным соображениям, которые встречаются в международных соглашениях, возможно 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 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. По итогам сравнения двух групп норм, автором высказывается мнение, 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.

**В главе III «Практические проблемы применения исключений по пруденциальным соображениям»** рассматриваются частные случаи применения исключений по пруденциальным соображениям.

*В параграфе 3.1 «Особенности применения исключений по пруденциальным соображениям в инвестиционных соглашениях»* автор исследует особенности исключений по пруденциальным соображениям, содержащихся в двусторонних инвестиционных договорах, а также в международных соглашениях, содержащих положения об инвестициях. В параграфе рассмотрена практика разрешения инвестиционных споров, в рамках которых государства ссылались на такие нормы, а также проведено сравнение между формулировками исключений по пруденциальным соображениям в соглашении НАФТА и соглашении, которое его заменило – USMCA (Торговое соглашение между США, Мексикой и Канадой).

Автором отмечено, что в некоторых международных инвестиционных соглашениях установлен особый порядок рассмотрения споров, связанных с применением исключений по пруденциальным спорам. Если сторона ссылается, на такую норму, то перед тем как передать спор в инвестиционный арбитраж, вопрос о правомерности её применения должен быть рассмотрен специальной

комиссией, членами которой являются 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. Автор считает, 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.

Автор также высказывает мнение, что особый характер отношений, возникающих между инвестором и государством-реципиентом, требует большей ясности в вопросе о том, в каких случаях отступление государством от обязательств в области защиты иностранных инвестиций может быть признано правомерным. Это позволит инвесторам заранее оценить риски, связанные с осуществлением капиталовложений, а также будет благоприятно влиять на инвестиционную привлекательность государств.

*В параграфе 3.2. «Исключения по пруденциальным соображениям из правил международной торговли в Договоре о ЕАЭС»* автором были рассмотрены особенности толкования Судом ЕАЭС исключения по пруденциальным соображениям, содержащегося в Договоре о ЕАЭС. В частности, в работе проведен анализ Консультативного заключения от 10 июля 2020 г. N CE-2-1/2-20-БК о финансовом лизинге, в рамках которого Суд ЕАЭС рассмотрел вопрос о том, 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. Среди основных выводов Суда, способных пролить свет на порядок применения данной нормы, автор выделяет следующие правовые позиции. Во-первых, Большая коллегия Суда ЕАЭС закрепила, 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. Указанное позволяет установить границы рынка, на котором пруденциальное регулирование может вводиться, несмотря на обязательства государств в рамках Союза. Кроме этого, Суд отметил, что применение пруденциальных мер 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. Данный подход говорит о том, что исключение по пруденциальным соображениям рассматривается Большой коллегией Суда ЕАЭС в качестве «нормы-изъятия».

Автором сделан вывод о том, что исключение по пруденциальным соображениям, закрепленное в пункте 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, 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 автором было предложено внести ряд изменений в действующий Протокол по финансовым услугам, являющийся приложением к Договору о ЕАЭС, и привести его в соответствие с соответствующей нормой в ГАТС.

**В заключении** диссертационного исследования автор подводит итоги, формулирует выводы, также указывает дальнейшие направления исследования рассматриваемой темы.

**СПИСОК РАБОТ,  
ОПУБЛИКОВАННЫХ АВТОРОМ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ**

**Научные статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации:**

1. Гатина Д.Р. Исключение по пруденциальным соображениям в деле «Аргентина – Финансовые услуги» // Международное право. – 2021. – № 2. – С. 1 - 11.
2. Гатина Д.Р. Исключение по пруденциальным соображениям в Договоре о ЕАЭС. Сравнительный анализ с параграфом 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС // Юридическая наука. – 2021. – № 5. – С. 125–130
3. Гатина Д.Р. Понятие и классификация норм-исключений в международном праве // Право и государство: теория и практика». - 2021, № 7(199).
4. Гатина Д.Р. — Исключения по пруденциальным соображениям в международных торговых и инвестиционных соглашениях. Проблемы толкования и правоприменения // Международное право. – 2023. – № 4. – С. 49 - 58.

Подписано в печать 16.01.2024 г. Формат бумаги 60x90 1/16.  
Гарнитура PT Sans. Тираж 100 экз.

Заказ № 5

Отпечатано во Всероссийской академии внешней торговли  
Минэкономразвития России. 119285, г. Москва, Воробьевское шоссе, 6А