

Секция «44.4 Актуальные вопросы современного международного права»

**Юридическая природа оговорок об исключении вопросов налогообложения
из международных инвестиционных соглашений**

Научный руководитель – Лифшиц Илья Михайлович

Ючковский Максим Дмитриевич

Аспирант

Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития
Российской Федерации, Москва, Россия
E-mail: yuchkovskiymaxim@gmail.com

Международный инвестиционный спор не подлежит рассмотрению арбитрами, не обладающими компетенцией в отношении его предмета — *ratione materiae*. Это весьма выгодно государствам, которые, будучи составителями международных инвестиционных соглашений (*далее* — МИС), зачастую предусматривают в них изъятия из компетенции инвестиционных арбитражей особенно чувствительных для себя аспектов, в первую очередь касающихся налогов.

Так называемые оговорки об исключении вопросов налогообложения (англ.: *tax carve-out clauses*; *далее* — налоговые оговорки) представляют собой наиболее распространённый механизм ограничения предметной компетенции инвестиционных арбитражей в фискальной сфере и содержатся примерно в 10,5 % МИС [4]. Однако среди МИС, вступивших в силу с 2011 года и позднее, налоговая оговорка имеется приблизительно в каждом втором договоре [4]. Д. Урибе и М. Монтес справедливо отмечают, что «способность государства формировать свой налоговый режим... служит неотъемлемой частью его суверенитета» [6], и налоговые оговорки, включаемые государствами в МИС, являются одним из инструментов формирования их суверенных налоговых режимов. Принимая во внимание растущую востребованность налоговых оговорок, а также оказанное ими прямое влияние на исход десятков «налоговых инвестиционных споров», представляется целесообразным выяснить, какова юридическая природа данных изъятий.

По степени эффективности налоговые оговорки уместно разделить на общие и частичные. Идея общих изъятий, к слову, используемых довольно редко, состоит в выведении вопросов налогообложения одновременно из-под всех режимов защиты иностранных инвестиций МИС. В. Васудев подчёркивает, что «такие исключения максимально увеличивают регулятивную автономию принимающего [капиталовложения] государства в отношении его способности облагать налогами иностранных инвесторов» [7].

Пример общей налоговой оговорки — статья 2(2.4)(ii) двустороннего инвестиционного договора между Узбекистаном и Индией:

«Настоящий Договор не применяется в отношении законодательства или любой меры, связанной с налогообложением, включая меры, принимаемые для принуждения исполнения налоговых обязательств...» [1].

Частичные налоговые оговорки лишают аспекты налогообложения договорной защиты не целиком, а относительно некоторых содержащихся в МИС стандартов обращения с иностранными инвестициями. Например, в двусторонних инвестиционных соглашениях на налоговые меры, как правило, распространяются только положения об экспроприации [2].

Частичные налоговые оговорки используются значительно чаще, чем полные изъятия, что свидетельствует о стремлении государств достичь баланса между привлечением иностранных инвестиций и сохранением фискального суверенитета. Обычно они формулируются по следующей схеме: сначала идёт норма МИС, исключая налоговые меры, после чего в одном или нескольких пунктах вопросы налогообложения возвращаются под действие конкретных договорных стандартов. Такие пункты называются оговорками о возврате вопросов налогообложения (англ.: *tax claw-back clauses*; далее — оговорки о возврате). Примечательно, что в доктрине международного инвестиционного права оговорки о возврате иногда именуются «матрёшкиными оговорками» (англ.: *matryoshka clauses*).

Пример частичной налоговой оговорки — статья 21 Договора к Энергетической хартии (далее — ДЭХ):

«(1) За исключением случаев, когда в настоящей Статье предусматривается иное, ничто в настоящем Договоре не должно создавать права или налагать обязательства в отношении Налоговых Мер Договаривающихся Сторон. . .

(3) Статья 10(2) и (7) [справедливый и равноправный режим] применяется к Налоговым Мерам Договаривающихся Сторон. . .

(5) (а) Статья 13 [запрет неправомерной экспроприации] применяется к налогам. . . » [5].

Говоря о налоговых оговорках, нельзя не подчеркнуть очень важную особенность их понимания инвестиционными арбитражами, впервые выработанную при урегулировании дел ЮКОСа, решения по которым Россия считает противоречащими международному праву. Как отмечают арбитры Постоянной палаты третейского суда, «положение об исключении в статье 21(1) [ДЭХ] в любом случае может применяться только к добросовестным действиям по налогообложению, т.е. действиям, обусловленным целями получения общих доходов для Государства. Напротив, на действия, предпринятые исключительно под предлогом налогообложения. . . , исключения из стандартов защиты ДЭХ. . . не распространяются» [3]. Соответственно, наличие в МИС налоговой оговорки не гарантирует на 100 % отсутствие у инвестиционного арбитража предметной компетенции на рассмотрение вопросов налогообложения.

В заключение можно сделать следующие выводы:

- 1) Налоговые оговорки представляют собой один из инструментов реализации государствами права на регулирование (англ.: *right to regulate*).
- 2) Налоговые оговорки позволяют государствам тонко настраивать степень изъятия налоговых мер из-под охвата МИС с помощью оговорок о возврате.
- 3) Ни одна налоговая оговорка не гарантирует государствам всеобъемлющую защиту от компетенции инвестиционных арбитражей ввиду созданной арбитрами по делам ЮКОСа концепции добросовестности налоговых мер.

Источники и литература

- 1) Bilateral Investment Treaty between the Government of the Republic of Uzbekistan and the Government of the Republic of India of 2024. Art. 2(2.4)(ii). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/8596/download> (accessed 03.03.2026).
- 2) Green R. The Interaction of Tax and Non-Tax Treaties // Canadian Tax Journal. Vol. 50. 2002. No. 1. P. 109.

- 3) Hulley Enterprises Limited v. Russian Federation. Case no. 2005-03/AA226. Final Award of 18 July 2014. § 1407.
- 4) Morris D., Kryvoi Y., Winter-Barker S., Savaş T. Empirical Study: Tax-related Measures in Investor-State Arbitration. 2024. Pp. 7–8. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4704750 (accessed 03.03.2026).
- 5) The Energy Charter Treaty of 1994. Art. 21. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/8618/download> (accessed 03.03.2026).
- 6) Uribe D., Montes M. Building a Mirage: The Effectiveness of Tax Carve-out Provisions in International Investment Agreements // Investment Policy Brief. 2019. No. 14. P. 8.
- 7) Vasudev V. Handbook of International Investment Law and Policy / ed. by J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh. Singapore : Springer, 2012. P. 2038.