Санкт-Петербургский государственный университет

Кафедра международного права

**ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ АРБИТРАЖЕ**

Выпускная квалификационная работа

студента 2 курса магистратуры

группы 40.04.01.09

Сафронова Георгия Александровича

Научный руководитель:

Доктор юридических наук, профессор

Марусин Игорь Станиславович

Санкт-Петербург

2018 год

**СОДЕРЖАНИЕ**

[ВВЕДЕНИЕ 2](#_Toc513737724)

[Глава I. Способы разрешения споров между государством и иностранным инвестором 5](#_Toc513737725)

[§ 1. Понятие, виды инвестиций и понятие инвестиционного спора 5](#_Toc513737726)

[§ 2. Формы защиты прав участников инвестиционных отношений 15](#_Toc513737727)

[Глава II. Права государства в регулировании инвестиционных правоотношений и практике международных инвестиционных арбитражей 26](#_Toc513737728)

[§ 1. Характеристика государства как стороны инвестиционного спора 26](#_Toc513737729)

[§ 2. Поиск баланса интересов государства и инвестора в практике инвестиционных арбитражей 36](#_Toc513737730)

[ЗАКЛЮЧЕНИЕ 57](#_Toc513737731)

[СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ 59](#_Toc513737732)

# ВВЕДЕНИЕ

В современном мире тенденции к глобализации всех сфер общественной жизни продолжают усиливаться. Особенно существенный результат стирания национальных границ демонстрирует экономика. Движение информации и капитала становится все более беспрепятственным, а рынок – мировым.

Одной из форм обмена капитала между экономиками различных стран являются международные инвестиции. Практика заключения международных инвестиционных соглашений в их современном виде насчитывает более 60 лет, и их количество продолжает расти. Объем потоков капитала и интенсивность развития инвестиционной деятельности являются одной из причин, свидетельствующей об актуальности настоящей работы.

Другая причина в том, что в сфере международных инвестиций в настоящее время происходят структурные изменения в подходе государств к инвестиционной активности.

Так, в 2016 г. страны «большой двадцатки» приняли Руководящие принципы глобальной инвестиционной политики. Принятие не имеющих обязательной силы принципов, опирающихся на разработанные ЮНКТАД рекомендации, стало первым примером международного консенсуса по инвестиционной проблематике, достигнутого в рамках разнородной группы развитых и развивающихся стран и стран с переходной экономикой, на долю которых приходится свыше двух третей глобальных потоков прямых иностранных инвестиций, имеющих внешнюю направленность.

Характеризуя Руководящие принципы, ЮНКТАД отмечает, что это документ «нового поколения»: Руководящие принципы содержат ключевые элементы инвестиционной политики нового поколения, которую отличают акцент на устойчивое развитие и инклюзивный рост, признание права на регулирование в интересах достижения целей государственной политики и опора на ответственную практику ведения бизнеса.[[1]](#footnote-1)

Отдельно ЮНКТАД отмечает вопрос поиска баланса: Руководящие принципы закрепляют тонкий баланс между правами и обязанностями компаний и государств, между либерализацией и регулированием, а также между стратегическими интересами принимающих инвестиции стран и стран их происхождения.

Еще одной тенденцией, существующей не в стратегическом ключе (как Руководящие принципы), а в непосредственном договорном регулировании инвестиций является то, что недавно заключенные договоры содержат новые формулировки, сохраняющие за принимающими государствами право на регулирование или поощряющие ответственное инвестирование.

Цель работы: определить границы правомочий государства в правоотношениях, приводящих к спорам между государством и инвестором.

Для достижения обозначенной цели в настоящей работе (первая глава) рассматриваются подходы к пониманию термина «инвестиция», содержание, которое вкладывают в это понятие нормативные источники, арбитражная практика и доктрина, а также влияние содержания этого термина на возможность или невозможность передать спор в международный инвестиционный арбитраж. Кроме того, рассматривается понятие инвестиционных споров, способов их разрешения, а также анализируются причины популярности и проблемы международного инвестиционного арбитража как способа разрешения спора между государством и инвестором.

Вторая глава посвящена анализу теоретических концепций и международного регулирования участия государства в арбитражных спорах, изучению действий государства, которые приводят к спорам с инвестором и критериев допустимости государственного вмешательства в деятельность инвестора. Кроме того делается попытка осмыслить арбитражную практику, выявить баланс интересов государства и инвестора, после чего сопоставить видение баланса с последними тенденциями заключения инвестиционных соглашений и принятием Руководящих принципов глобальной инвестиционной политики.

# Глава I. Способы разрешения споров между государством и иностранным инвестором

## **§ 1. Понятие, виды инвестиций и понятие инвестиционного спора**

Понятие «инвестиция» имеет две трактовки – экономическую и юридическую. Экономическая суть инвестирования очевидна - это вложение средств, капитала в программы, проекты, предпринимательское дело, имущественные объекты, ценные бумаги[[2]](#footnote-2). Подразумевается, что инвестор осуществляет вложение экономических ресурсов с целью получить в будущем прибыль, превышающую объем инвестиций.

Единая юридическая трактовка термина «инвестиция» не выработана до сих пор. Причина в следующем: существует настолько много различных менее широких по объему, но полностью созвучных понятий, что дать общее юридическое (т.е. формальное) определение термину «инвестиция» просто невозможно. Юридическое определение будет зависеть от субъектного состава участников инвестирования, гражданства/места регистрации лица, объема вложенных средств и пр. Поэтому в различных нормативных актах национального и международного права, содержатся определения инвестиций, в том смысле, который придается этому термину конкретным нормативным актом для отношений, которые он может регулировать.

Однако даже сузив предметную область до международного инвестиционного права[[3]](#footnote-3), мы не обнаружим единого доктринального или нормативного определения термина «инвестиция»[[4]](#footnote-4). Эта проблема обозначалась практически всеми изучающими предмет исследователями[[5]](#footnote-5). Однако в доктрине сформировались критерии, по которым можно сформулировать определение. Критерии следующие:

* Производственное назначение капиталовложений;
* Непосредственное влияние на деловую активность создаваемого предприятия – управленческий контроль;
* Вливание новых средств в предприятие, в котором участвует инвестор;
* Организация нового или расширение существующего предприятия, то есть содействие экономическому развитию страны — реципиента капитала.

Таким образом, общепринятым в доктрине на данный момент является следующее доктринальное определение: *иностранные инвестиции — это вложения за границей для создания там постоянного предприятия или расширения уже существующего, что влечет определенную степень контроля над его управлением*[[6]](#footnote-6). Однако, как отмечает Н.Н. Вознесенская, признак наличия управленческого контроля обнаруживаются только в одно форме капиталовложений – прямых инвестициях. Во второй форме капиталовложений – портфельных инвестициях – этот критерий не усматривается, поскольку главной целью инвестора является получение максимального дохода с приобретенных им ценных бумаг. Для этого не требуется участия в управлении предприятием.

Теперь обратимся к определениям термина "инвестиция" сформулированным в двухсторонних и многосторонних соглашениях о защите инвестиций. От определения в данном случае зависит круг имущественных ценностей, к которым применяются гарантии и механизмы защиты, предусмотренные международными договорами о защите инвестиций (далее - ДИС).

Актуальность определения, содержащегося в международных договорах, для участников инвестиционных правоотношений имеет «двухступенчатую» структуру.

1. Для государств, присоединившихся к Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, заключенной в 1965 г. (далее – «Вашингтонская конвенция 1965 г.»)[[7]](#footnote-7), важно чтобы их капиталовложения считались (или не считались) инвестициями по смыслу ст. 25 Вашингтонской конвенции. Только в этом случае конвенция является применимой.
2. Для государств, не присоединившихся к Вашингтонской конвенции 1965 г., определение «инвестиция» раскрывается в двухсторонних соглашениях об их защите[[8]](#footnote-8). В соответствии с Отчетом ЮНКТАД за 2016 г.[[9]](#footnote-9), на конец 2015 г. государствами было заключено 3 304 ДИС и их число продолжает расти, поэтому мы предполагаем актуальность этого вопроса для подавляющего большинства государств.

Россия не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию 1965 г., поэтому для России представляет интерес наполнение термина «инвестиция», применяемого в ДИС. Россия заключила более шестидесяти ДИС, хотя и некоторые из них не вступили в силу, поскольку либо:

* не ратифицированы Российской Федерацией (например, с Кипром, США),
* не прошли соответствующих внутригосударственных процедур в другой стране - участнице ДИС.

Тем не менее, количество ДИС, заключенное Россией значительно, поэтому участникам инвестиционных правоотношений (Российской Федерации, российском инвестору, иностранному инвестору и государству-участнику ДИС с Россией) нужно представлять, является ли инвестицией в понимании ДИС их капиталовложения. Для выводов последующих глав представляется важным анализ того, какое значение изучаемому понятию придает практика инвестиционных арбитражей. Серьезный анализ положений ДИС и практики их применения по вопросу толкования понятия «инвестиция» был проведен С.В. Усоскиным[[10]](#footnote-10). В работе отмечается, что наличие в ДИС четкого определения термина "инвестиция" «исключает необходимость обращения к иным критериям, включая те, что используются при толковании Вашингтонской конвенции» (дело Anatolie Stati et al. v. Republic of Kazakstan; дело Saluka Investments BV v. The Czech Republic и др.)

Однако существует и иная практика: широкое определение инвестиции в ДИС не гарантирует защиты прав инвестора в арбитраже т.е. не любое имущество может быть признано инвестицией для целей ДИС. «Необходимо, чтобы имущественные ценности были частью экономического проекта, который обладает *обычными признаками инвестиции*» (Romak S.A. v. the Republic of Uzbekistan, Alps Finance and Trade AG v. the Slovak Republic и др.)

Виды определения термина «инвестиции» в ДИС делятся на:

* + двухступенчатые – для признания инвестицией требуется отдельный акт страны-реципиента)
	+ неполные – содержат прямую отсылку к общим признакам инвестиций – (1) вложение капитала, (2) направленность вложения на извлечение прибыли, (3) определенная длительность и (4) принятие на себя инвестиционного риска
	+ закольцованные – имущественные ценности, признаваемые инвестициями, должны быть "инвестированы" (необходимость «инвестировать», если она включена в ДИС, является еще одним признаком инвестиции, помимо 4 общих)
	+ открытые – государства самостоятельно формулируют объем имущества, охватываемого понятием «инвестиции».

Обобщая судебную практику, С.В. Усоскин отмечает, что признак направленности вложения на извлечение прибыли признается не всеми арбитрами, поскольку многие предлагают рассматривать его как часть другого признака - принятия инвестиционного риска, что по мнению С.В. Усоскина неверно, т.к. цель извлечения прибыли отличает инвестицию от некоммерческих проектов.

Как очевидно из приведенных выше выводов, судебная практика также не демонстрирует абсолютного единообразия понимания термина «инвестиции».

Таким образом, существует значительное различие между признаками инвестиции, выработанными доктриной и признаками, выработанными судебной практикой. На наш взгляд, доктринальное определение является в большей степени описательным, направленным на установление сущностных черт инвестиции. Признаки, выделяемые арбитрами, носят скорее утилитарный характер – определить, подлежит ли дело рассмотрению в инвестиционном арбитраже.

Правовой статус государства в инвестиционных правоотношениях характеризуется в том числе тем, как понятие «инвестиция» было определено при заключении ДИС с другими государствами. От этого определения будет зависеть обязательство государства предоставить иностранному капиталовложению статус инвестиции, и как следствие, наличие у инвестора права на обращение и инвестиционный арбитраж. Поэтому государство должно осмысленно определять изучаемый термин в ДИС.

*Понятие «инвестиционный спор»*

Однозначного определения понятия «инвестиционный спор», так же, как и понятия «инвестиция» не существует.

При отсутствии конвенциального определения, в Вашингтонской конвенции установлены признаки инвестиционного спора – их можно вывести из ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. Инвестиционными являются споры, в которых одновременно должны обнаруживаться следующие признаки:

* Споры, которые вытекают из отношений, связанных с иностранными инвестициями;
* Споры между принимающим государством и иностранным инвестором;
* Споры имеющие правовой характер (спор об объеме прав и обязанностей).

Такой набор признаков предполагает участие государств в конкретизации понятия. Эта идея заложена в п. 4 ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г., предлагающая государствам, дающим свое согласие на разрешение инвестиционных споров по процедуре МЦУИС, «уведомить центр о категории или категориях споров, которые оно будет или не будет рассматривать на предмет передачи в центр».

На международном уровне определение можно обнаружить в двухсторонних инвестиционных договорах. Например, ст. 6 ДИС между РФ и США гласит, что «спор в связи с капиталовложением определяется как спор по поводу:

a) толкования или применения договора о капиталовложении;

b) толкования или применения любого разрешения, выдаваемого в связи с капиталовложением органом Стороны, ведающим иностранными капиталовложениями; или

c) наличия и последствий заявленного нарушения любого права, предоставляемого настоящим Договором или возникающего из него в отношении капиталовложения».

Национальное законодательство не прямо, но косвенно определяет инвестиционный спор в ст. 10 Федерального закона от 09.07.1999 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" как «спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации».

Указанные нормативные определения представляют собой широкий подход к толкованию понятия «инвестиционный спор». Этот подход включает в себя:

* Споры, основанием которых стало нарушение субъективных прав инвестора – разрешается через арбитраж, предусмотренный инвестиционным соглашением между инвестором и принимающим государством;
* Споры, касающиеся общих норм договора – разрешается через спор между государством инвестора и государством-реципиентом инвестиций[[11]](#footnote-11).

Узкий подход к толкованию понятия «инвестиционный спор» подразумевает только споры между инвестором и принимающим государством. Поскольку основная масса инвестиционных споров на современном этапе являются именно инвестиционными спорами в узком смысле, в настоящей работе, в основном, будет представлен анализ инвестиционных споров в узком смысле.

Правовая доктрина также не выработала однозначного понятия «инвестиционный спор». Если считать инвестиционным спором такие, споры, которые вытекают из отношений, связанных с иностранными инвестициями, существует 3 основные позиции, предлагающие базовое деление споров на различные по природе группы.

В соответствии с классификацией, которую предлагает В.Н Лисица[[12]](#footnote-12) инвестиционные споры можно разделить на 2 группы:

«1. споры между принимающим государством и государством инвестора или международной организацией, возникающие из международных правоотношений, носящие международный (межгосударственный) характер и разрешаемые на основании норм международного публичного права в рамках международной правовой системы.»[[13]](#footnote-13) Как пример такого спора автор приводит дело Barcelona Traction о защите бельгийских лиц - акционеров компании Barcelona Traction, инкорпорированной в Канаде.

«2. споры между иностранным инвестором и иным физическим или юридическими лицом либо принимающим государством, возникающие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, осложненных иностранным элементом, носящие транснациональный характер и разрешаемые государственными судами и арбитражами на основании норм права, относящихся к разным системам права, в рамках национальной правовой системы.»[[14]](#footnote-14)

Не отрицая такую классификацию в принципе, отметим ее уязвимость для критики. Первая группа (публично-правовые споры) в настоящий момент не востребована, т.к. ее заменил механизм спора инвестора и принимающего государства. Дело Барселона Трэкшн рассматривалось в 50х годах XX века, на заре инвестиционного арбитража, поэтому класть в основу классификации неактуальное дело представляется неверным. Во второй группе споров, на наш взгляд, В.Н. Лисица смешивает (1) споры между инвесторами и (2) споры между инвестором и государством-реципиентом, которые разрешаются по различной процедуре.

По мнению М.А. Баратовой[[15]](#footnote-15) инвестиционные споры делятся на:

«1. инвестиционные споры (те, которые вытекают из отношений, связанных с иностранными инвестициями);

2. споры, возникшие между договаривающимся государством и иностранным частным инвестором;

3. правовые споры (то есть касающиеся сущности и объема юридических прав и обязанностей сторон, условий и размеров компенсации за нарушение обязательств по данному инвестиционному контракту)».

Эта классификация представляется менее удачной, поскольку отсутствует единый критерий и налицо смешение предметов различных категорий споров. Нарушение правил классификации «приводит к тому, что споры между одними и теми же сторонами и по одному и тому же предмету отнесены одновременно как к первой, так и ко второй категории[[16]](#footnote-16)». Классификация, предложенная М. М. Богуславским[[17]](#footnote-17) разделяет инвестиционные споры на:

1) собственно «инвестиционные споры, под которыми в международной практике понимаются споры между иностранным частным инвестором и государством, принимающим частные инвестиции;

2) споры между участниками (партнерами) совместного предприятия или споры одного из участников с совместным предприятием. Также это хозяйственные споры между предприятиями с иностранными инвесторами, с одной стороны, и предприятиями, фирмами страны местонахождения такого предприятия с иностранными инвестициями».

Указанная классификация является наиболее удачной и согласуется с практикой применения и целью соответствующих процедур разрешения спора (межгосударственные споры, вытекающие из инвестиционных правоотношений, в нее не включаются). Так, споры первой группы часто разрешаются на международном уровне путем арбитража (о причинах его применения поговорим ниже). Споры второй группы редко выносятся на международный уровень, и как правило разрешаются в судебной системе государства-реципиента инвестиций, в соответствии с применимым правом.

Классифицировать инвестиционные споры можно по различным основаниям: по субъектному составу, подлежащему применению праву, компетентному органу, порядку разрешения споров и т.д., однако анализ таких классификаций не входит в предмет исследования.

## **§ 2. Формы защиты прав участников инвестиционных отношений**

Способы разрешения зависят то того, к какой из групп по классификации М.М. Богуславского относится спор. Если это собственно «инвестиционный спор», то есть инвестиционный спор котором участвуют иностранный инвестор и принимающее государство по основанию нарушения субъективных прав, то способы его разрешения можно обнаружить в ДИС. В двусторонних соглашениях встречаются следующие способы:

1. *Консультации и переговоры.*

Этот вид разрешения спора как правило, фигурирует в ДИС как первоначальный способ. Иностранный инвестор[[18]](#footnote-18) и государство должны попытаться урегулировать свои разногласия путем переговоров, поскольку вынесение спора на рассмотрение арбитража означает большие затраты времени и средств для обеих сторон. То есть правило ДИС о переговорах отражает экономический смысл отношений и является разумным. Отметим, что эта процедура носит обязательный характер и без ее соблюдения стороны, как правило не могут использовать иные способы разрешения спора.

1. *Судебное разбирательство в принимающем государстве.*

Инвесторы в спорах с государством редко выбирают этот способ разрешения спора (причины будут описаны ниже). Однако практика рассмотрения инвестиционных споров в государственных судах существует.

1. *Арбитраж Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС), учреждённого в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г.*

Этот вид разрешения спора встречается даже в некоторых ДИС[[19]](#footnote-19) с участием России, хотя Россия так и не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию. В ДИС в таком случае делается замечание, что этот способ может применяться только в случае выполнении двумя государствами всех требований по присоединению к договору.

В мировой арбитражной практике этот институциональный арбитраж крайне популярен из-за квалификации арбитров, прозрачности процедуры и удобства исполнения решений (в силу ст.54 Вашингтонской конвенции 1965 г. решение по делу не нуждается в процедуре приведения в исполнение по Нью-Йоркской конвенции 1958 г.[[20]](#footnote-20)). Для России и российских инвесторов практика этого арбитража также имеет значение, даже учитывая то, что Вашингтонская конвенция не ратифицирована Российской Федерацией. Во-первых, российские инвестиции в зарубежные страны часто структурируются через холдинговые компании в третьих странах. Во-вторых, поскольку складывающаяся практика МЦУИС, учрежденного названной Конвенцией, оказывает влияние на разрешение споров и по другим правилам.

1. *Арбитраж ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединённых Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).*

Этот механизм часто используется, если государство или инвестор в споре не выполнили всех международных и национальных шагов по присоединению к Вашингтонской конвенции. Механизм, безусловно, обеспечивает беспристрастность и компетентный состав арбитров.

Минусами по сравнению с применением Вашингтонской конвенции является, во-первых, то, что Арбитражный регламент создавался не для инвестиционных споров, поэтому он не учитывает всех его нюансов, не отражает оптимальный набор процессуальных гарантий для обеих сторон. Во-вторых, процедура исполнения решения этого арбитража предполагает использование Нью-Йоркской конвенции 1958 г., что затягивает и удорожает процедуру.

1. *Арбитраж/третейский суд, создаваемый по правилам, установленным в ДИС.*

Плюсы и минусы данного способа аналогичны арбитражу ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Отметим только большую свободу сторон при определении процедуры рассмотрения.

Отдельно рассмотрим и прокомментируем такой «исторический» способ защиты прав как дипломатическая защита.

Инвестор находится под дипломатической защитой своего государства от нарушений принимающего государства. Однако, дипломатическая защита имеет серьезные недостатки.

Со стороны государства экономический спор, разрешаемый через политические и дипломатические институты, связанные с дипломатической защитой, может потенциально вызвать напряжение или даже конфликт между государством регистрации и государством-реципиентом.

Со стороны инвестора, при использовании этих мер есть три основных недостатка:

* дипломатическая защита обычно требует предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты, что может быть трудоемким и дорогостоящим процессом;
* решение государства регистрации обеспечить дипломатическую защиту является полностью дискреционным - решение ​​зависит от (1) важности претензии по мнению государства регистрации, (2) «близости» инвестора к власти своего государства и (3) состоянию дипломатических отношений между своим государством и принимающим государством;
* при дипломатической защите инвестор теряет всякий контроль над собственной жалобой.

По сравнению с дипломатической защитой, инвестиционный арбитраж предоставляет инвесторам больше контроля над процессом, он потенциально более эффективен и дешевле из-за отсутствия необходимости исчерпания внутригосударственных мер. Кроме того, арбитраж позволяет удалить спор из сферы политики и дипломатии в сферу права.

Споры второй группы по классификации М.М. Богуславского, к которой относятся: споры (1) между участниками (партнерами) совместного предприятия, (2) споры одного из участников с совместным предприятием, (3) хозяйственные споры между предприятиями с иностранными инвесторами и предприятиями принимающего государства, как правило разрешаются в судах принимающего государства. Это происходит потому, что интересы частных лиц в данной категории споров могут быть (а иногда и должны быть) удовлетворены средствами национального права. Это следствие принципа lex fori и простое следование правилам подсудности. Исключением из правил подсудности как раз и является международный инвестиционный арбитраж по ряду нижеследующих причин.

Механизм передачи инвестиционного спора (в узком смысле) в международный арбитраж имеет ряд интуитивно понятных предпосылок:

1. Инвестиции совершаются как в государства с развитой судебной системой, так и в государства, которые таковой не обладают. Назначение судьей по инвестиционному спору «лучшего судьи страны» невозможно в силу жёсткости процессуальных правил подсудности. Поэтому обеспечить надлежащую квалификацию арбитров можно, передав спор в арбитраж.
2. Даже в странах с развитой судебной системой и квалифицированными арбитрами непредвзятость судьи может быть под угрозой, т.к. многомиллионные или многомиллиардные суммы споров могут подтолкнуть государство к давлению на суд. Либо судейское правосознание «подскажет» судье, что собственное государство нельзя лишать огромных денег.
3. Именно *международный* характер арбитража предопределен тем, что решение должно быть было максимально независимым. Так, арбитраж, сформированный в принимающем государстве, составляют юристы этой страны/правовой системы, юристы, на которые живут в этой стране и могут быть заложниками определенной парадигмы даже не осознавая этого. Использование механизмов формирования третейского суда представителями различных правовых систем, указанную проблему можно исключить. Тем не менее явными преимуществами гарантированной независимости, компетентности и прозрачности процедуры обладает институциональный международный арбитраж.
4. Нарушение прав инвестора может с точки зрения права, применимого к договору с государством, может не являться нарушением договора (например, в случае изменения законодательства принимающего государства). В этом случае судья национальной правовой системы отказал бы инвестору в иске.
5. Зачастую, когда речь идет о крупных инвестиционных проектах, нарушение договора между инвестором и государством является только одним из аспектов масштабного спора (другими типичными элементами могут быть арест имущества инвестора, наложение крупных штрафов или доначисление налогов, приостановление лицензии и разрешений) и обращение в международный арбитраж на основании ДИС дает инвестору возможность предъявить все свои требования в рамках единого разбирательства[[21]](#footnote-21).
6. Обращение в международный арбитраж на основании ДИС наряду с началом разбирательства на основании положений самого договора выступает в качестве дополнительного инструмента давления на государство, и способно заставить его отказаться от нарушения прав инвестора[[22]](#footnote-22).

Именно поэтому международный инвестиционный арбитраж оказался так востребован.

Однако международный инвестиционный арбитраж как способ разрешения спора часто критикуют по следующим причинам:

1. *Аргумент о недостаточном уровне компетентности или высокой коррумпированности арбитров допустим скорее в отношении развивающихся правовых систем, чем развитых*. Например, инвестиционные споры, рассматриваемые государственными судами Канады (из Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) или судами Европейского союза (из Договора к Энергетической хартии[[23]](#footnote-23)) считаются разрешенными более чем квалифицированно, следовательно, смысла в передаче спора на международный уровень не усматривается. С этим аргументом можно согласиться.
2. *Решение по арбитражному спору окончательно и не подлежит обжалованию, что не соответствует современным стандартам справедливого правосудия.* Сторонники арбитража считают безапелляционность одним из преимуществ арбитража, поскольку она удешевляет и ускоряет процесс, а высокая квалификация арбитров и всестороннее рассмотрение дела гарантируют справедливое решение. Однако при отсутствии прецедентности в решениях различных арбитражей, складывание единообразной практики затруднено. Широко известны случаи, когда по аналогичным делам различные арбитражи по выносили противоположные решения. На этот недостаток указывают многие иностранные и российские исследователи.[[24]](#footnote-24) Это вызывает серьезную озабоченность, поскольку это подрывает способность государств прогнозировать, как будут интерпретироваться положения инвестиционных соглашений, когда стороны составляют и согласовывают их положения.

Тем не менее сторонники арбитража, отмечают незначительную рассогласованность практики как положительное явление. Например, профессор Сьюзен Франк считает, что «незначительная степень несогласованности может быть полезна, поскольку это позволяет оспаривать основополагающие принципы системы и способствует эволюции регулирования»[[25]](#footnote-25). С этой точки зрения гибкость и различия в интерпретации между различными арбитражными трибуналами способствует экспериментированию и эволюция в международном инвестиционном праве.

1. *Арбитражные споры рассматриваются долго*. Хотя быстрота разбирательства считается одним из плюсов арбитража, средний срок рассмотрения – три-четыре года.
2. *Стоимость разбирательства очень велика*. Всестороннее рассмотрение дела предполагает большой объем работы высококлассной команды юристов от каждой стороны спора. Такой основательных подход к спору выливается в многомилионные издержки. Например, в делах Plama Consortium v. Bulgaria и Pey Casado v. Chile, рассмотренных МЦУИС в 2008 г., заявители израсходовали соответственно 4,6 млн и 11 млн долл., а ответчики – 13,2 млн и 4,3 млн долл.[[26]](#footnote-26)
3. *Некоторые исследователи ставят под сомнение эффективность и беспристрастность арбитров*.[[27]](#footnote-27) Отсутствие процессуальных сроков создает предпосылки и для затягивания процесса. Кроме того, существует риск недобросовестного поведения. Например, признать юрисдикцию в споре начать его рассмотрение, а позже установить некомпетентность арбитража. С этими замечаниями сложно согласиться, по трем причинам:
* Система инвестиционного арбитража построена на доверии между участниками спора. Это предполагает ответственный подход сторон при выборе арбитра.
* Арбитры являются авторитетными юристами, и только их безупречная репутация позволяет им оставаться востребованными. Поэтому злоупотребление своими полномочиями маловероятно.
* Автор критики приводит предпосылки и описывает риск неэффективности арбитров, не приводя для примера дела, в которых данное злоупотребление имело место. Это может свидетельствовать о теоретическом характере риска и отсутствии примеров его реализации на практике.

Однако следует признать, что в практике инвестиционных арбитражей встречаются спорные решения, на некоторые из которых указывает Исполинов А.С.[[28]](#footnote-28) Например, три решения арбитража при МТПП по искам инвесторов к Киргизии, вынесенные в 2013–2014 гг., в которых;

* Решение было вынесено чрезвычайно быстро;
* Использовано крайне «творческое» толкование положений, касающихся принятия спора к рассмотрению;
* Права ответчика (Киргизии) не были должным образом соблюдены.

Это критическое замечание несомненно следует принять, не забывая о том, что эксцессы в виде карикатурных дел существуют в каждой системе – как в арбитражной, так и в судебной.

Критически отмечается и тот факт, что статус представителя арбитра или эксперта в разных делах может выполнять одно и тоже лицо. Указанный факт по мнению из Исполинова А. С., свидетельствует о конфликте интересов недопустимом в национальной правовой системе. По его мнению, «система должна держаться не на уверенности в личных достоинствах человека, вершащего правосудие, а на институциональных гарантиях его независимости и беспристрастности».

С указанным тезисом сложно согласиться, поскольку общие стандарты беспристрастности в арбитражном разбирательстве чрезвычайно высоки, только обеспечиваются более либеральными механизмами, чем в системе национальных судов (например, право сторон оспаривать арбитров, выбранных другой стороной). Также представляется неверным говорить о том, что ключ к беспристрастности лежит в институциональных гарантиях, а не в доверии к арбитру. Да, институциональные гарантии важны, но нельзя сказать, что они отсутствуют в системе инвестиционных арбитражей. Более того, доверие к арбитражному решению – одна из гарантий его последующего исполнения. Одним из главных факторов доверия к решению является доверие к выносящего решение арбитру, и поскольку арбитры назначаются сторонами, это доверие будет обеспечено.

Можно найти еще несколько оснований для критики инвестиционного арбитража, однако, на наш взгляд, его преимущества перевешивают недостатки.

Сторонники арбитража[[29]](#footnote-29) утверждают, что при всех его недостатках эта процедура, в целом, более совершенна, чем традиционные альтернативы: меры дипломатической защиты и использования правовой системы принимающего государства. Арбитражи, отличные от инвестиционного, не вполне учитывают особенностей механизма инвестирования и особенно, дискреции государств в вопросах допустимого вмешательства в деятельность инвестора.

Именно поэтому можно констатировать что на данный момент инвестиционный арбитраж является самым удачным способом рассмотрения споров между государством и инвестором.

Таким образом, можно прийти к выводу, что в доктрине и судебно-арбитражной практике сформирована устоявшаяся классификация инвестиционных споров на инвестиционные споры в узком и широком смыслах. Кроме того, мы выделили 5 наиболее часто встречающихся механизмов разрешения инвестиционных споров, из которых именно международный инвестиционный арбитраж максимально удовлетворяет потребности участников инвестиционных правоотношений в справедливом разрешении спора.

# Глава II. Права государства в регулировании инвестиционных правоотношений и практике международных инвестиционных арбитражей

## **§ 1. Характеристика государства как стороны инвестиционного спора**

Возможность предъявления требования инвестора к государству основана на концепции функционального иммунитета. Суть концепции заключается в том, что в случае если государство выступает в качестве носителя суверенной власти (jus imperi), оно по-прежнему обладает иммунитетом, но если отношения носят не публичный, а частный характер (jus gestionis), то в таком случае государство может быть привлечено к судебному разбирательству в качестве ответчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих контрактных обязательств. Примечательно, что данная концепция имеет значение в первую очередь для судебной практики внутри государств, позволяя гражданам и организациям возможность вступать в экономические споры с государством (например, ст. 125,126 ГК РФ и др.).

Необходимо отметить, что раньше международные инвестиционные споры с участием государства рассматривались исключительно во внутренних судах и арбитражах. Исторически это, в числе прочего, связано с распространенной ранее «доктриной Кальво» - названной в честь её автора — аргентинского историка и публициста Карлоса Кальво. Эта концепция была основана на убеждении, что лица, проживающие в иностранных государствах, при возникновении споров должны использовать для защиты местные судебные органы, не прибегая к помощи своего правительства и применения дипломатических и военных санкций. Этот же подход, ориентированный на приоритет местных механизмов разрешения споров и недопустимости давления иностранных правительств, развивал аргентинский министр иностранных дел Луис Мария Драго («Доктрина Драго»). В инвестиционных правоотношениях это означало, что над актами суверенных правительств не должно существовать арбитража. Такие воззрения, описывающие государство как абсолютного суверена в вопросах регулирования инвестиций, просуществовали до 70-х годов XX века.

Тенденция заключения двусторонних инвестиционных соглашений (ДИС) между государствами изменили данную ситуацию. С изменением тенденции регулирования иностранных инвестиций статус государства в инвестиционных правоотношениях изменился. Подход к государству как «суверену» постепенно изменялся на подход к нему как к стороне инвестиционного соглашения с частным лицом – иностранным инвестором, которое, при возникновении спора, будет предъявлять к государству-реципиенту требования и представлять себя в процессе. Эти требования могут быть предъявлены на основании нарушения ДИС государством-реципиентом инвестиций. Способы разрешения спора на основе ДИС подробно описаны в предыдущей главе, поэтому сделаем краткий обзор применения и формулировок указанных способов в конкретных ДИС.

Первым и основным способом урегулирования разногласий ДИСы предусматривают переговоры. Отметим, что во внутригосударственном праве переговоры часто указываются в договорах как первая стадия разрешения спора, однако статистики, которая бы показывала успешность этого способа не существует. В международном инвестиционном арбитраже переговоры являются действенным способом урегулирования споров. По данным ЮНКТАД, на 1 мая 2018 г. из общего количества зарегистрированных споров 22,8% (125 дел) урегулированы именно путем переговоров[[30]](#footnote-30).

Если данный способ не привел к разрешению дела, то ДИС предоставляет сторонам право использовать альтернативные способы. Стороны имеют право обратиться к международным способам разрешения спора, или использовать юрисдикционную систему государства-реципиента инвестиций.

В двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенных Российской Федерацией, предусматриваются различные положения о рассмотрении инвестиционных споров между инвесторами и государством-реципиентом инвестиций в арбитраже. К категории возможных споров относятся споры из требований, относящиеся:

* к размеру и порядку выплаты компенсации в качестве возмещения за ущерб, причиненный инвестициям в результате какого-либо вооруженного конфликта, введения чрезвычайного положения или гражданских беспорядков (ст. 4 Соглашения с Великобританией[[31]](#footnote-31), п. 5 ст. 4 Соглашения с ФРГ[[32]](#footnote-32));
* относительно размера и порядка выплаты компенсации в случае национализации, экспроприации или мер, имеющих аналогичные национализации или экспроприации последствия (ст. 5 Соглашения с Великобританией, п. п. 1 - 3 ст. 4 Соглашения с ФРГ, ст. 6 Соглашения со Швейцарией[[33]](#footnote-33));
* касающиеся последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по переводу капиталовложений и доходов от них в страну постоянного места пребывания инвестора (ст. 6 С оглашения с Великобританией; с т. 5 , пп. " а" п . 2 с т. 8 Соглашения со Швейцарией),
* иные споры (пп. "б" п. 2 ст. 8 Соглашения со Швейцарией).

Возможность предъявить требования напрямую к государству-реципиенту инвестиций также предоставляют некоторые многосторонние международные договоры, такие, как Североамериканское соглашение о свободной торговле (далее - НАФТА)[[34]](#footnote-34) или Договор к энергетической хартии (далее - ДЭХ)[[35]](#footnote-35). Так, в статье 2637 Договора к энергетической хартии «Разрешение споров между инвестором и договаривающейся стороной» указано, что «При условии соблюдения только подпунктов (b) и (с), каждая Договаривающаяся Сторона настоящим дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями настоящей Статьи».

Вашингтонскую конвенцию 1965 года об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств можно выделить в качестве основного многостороннего соглашения, которое предусматривает арбитражное рассмотрение инвестиционных споров. В Конвенции участвуют 153 государства, еще 9 подписали конвенцию[[36]](#footnote-36), но не выполнили все процедуры по присоединению к ней. В частности, Российская Федерация подписала данную конвенцию 16 июня 1992 года, однако еще не ратифицировала ее. В соответствии со ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965, к инвестиционным относятся споры, которые вытекают из отношений между иностранным частным лицом и государством-реципиентом по поводу данных инвестиций. Согласно конвенции, возникающие споры рассматриваются в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС).

Имеющаяся практика рассмотрения дел в МЦУИС показала, что наиболее типичными являются споры, связанные с возмещением убытков, вызванных односторонним изменением соглашений, ненадлежащим исполнением обязательств, выплатой компенсации, связанной с национализацией или экспроприацией.[[37]](#footnote-37)

Основные положения данной конвенции определяют юрисдикцию МЦУИС, соотношение национальной и международной процедуры рассмотрения спора, введение примирительной процедуры, определение права, подлежащего применению; изменение и отмена решения арбитража, признание и исполнение решений арбитража.

Что касается юрисдикции МЦУИС, спор передается на рассмотрение МЦУИС при соблюдении следующих условий:

- имеется наличие письменного соглашения сторон,

- имеется наличие соответствующего положения в двустороннем

международном договоре,

- имеется наличие правила о передаче спора на альтернативной основе в многостороннем соглашении, в частности в Договоре к Энергетической хартии 1994 г.;

- имеется наличие правила о передаче спора во внутреннем инвестиционном законодательстве.

При этом, в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. (ст.26), любое договаривающееся государство имеет право требовать первоначальное обращение к национальным административным или судебным средствам разрешения споров в качестве условия согласия о передаче спора для арбитражного рассмотрения в МЦУИС. Однако, если инвестор не будет согласен с решением национального суда, он имеет право обратиться в международный арбитраж. Это и является важной гарантией соблюдения государством прав инвестора.

Применимое к спору право устанавливается соглашением сторон в инвестиционном контракте между государством-реципиентом и инвестором (принцип автономии воли сторон) или отдельным соглашением, а если такое соглашение отсутствует – согласно праву «Договаривающегося государства выступающего в качестве стороны в споре, а также нормам международного права» (п.1 ст.26 Вашингтонской конвенции 1965 г.). П.3 ст.26 на основании "справедливости и доброй совести" (ex aequo et bono), если стороны договорятся об этом. Аналогичные правила содержатся в Арбитражном регламенте Международного коммерческого арбитража Международной торговой палаты.

В случае если государство не участвует в Вашингтонской конвенции 1965 г., нормы о применимом праве могут содержаться в ДИС или законодательстве. В ДИС, заключенных Российской Федерацией, такие положения содержатся только в случаях возможности использования процедуры международного арбитража[[38]](#footnote-38). По мнению С.И. Крупко[[39]](#footnote-39), подобное указание может быть причиной того, что арбитраж будет применять право, отличное от права, которое применялось при исполнении договора. Это создает дополнительную неопределённость в отношениях сторон.

Статус государства ярко проявляется при реализации процедур признания и исполнения решений международного инвестиционного арбитража. Как указывалось в главе 1 данной работы, даже при наличии юридических обязательств государство может отказаться исполнять арбитражное решение. Единственный способ борьбы с таким злоупотреблением своими правами – обращение взыскания на имущество этого государства за рубежом. Такое обращение взыскания производится на основании процедур, установленных государством, в котором находится это имущество.

Однако, за исключением некоторых случаев, решение исполняется на основании обязательств, принятых на себя государством в связи с участием в:

* Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений,
* Европейской конвенции и внешнеторговом арбитраже 1961 г.,
* Вашингтонской конвенции 1965 г.,
* ДИС, заключенных между государствами.

Согласно ст. 54 Вашингтонской конвенции, как конвенции специально посвященной международному инвестиционному арбитражу, «каждое Договаривающееся государство признает решение Арбитража, вынесенное в соответствии с настоящей Конвенцией, в качестве обязывающего обеспечить исполнение денежных обязательств, налагаемых решением Арбитража, в пределах своей территории, таким же образом, как если бы это было окончательное решение судебного органа этого государства». Таким образом, Вашингтонская конвенция содержит международно-правовое обязательство каждого государства - участника Конвенции обеспечить исполнение арбитражного решения.

В ДИС, как правило, содержатся бланкетные нормы, отсылающие как к правилам исполнения арбитражных решений согласно национальному законодательству (например, ДИС с участием РФ и Испании, Норвегии[[40]](#footnote-40) и Турции[[41]](#footnote-41)), так и к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. (например, ДИС между РФ и Швейцарией).

Отдельно отметим, что как в обозначенных конвенциях, так и в большинстве ДИС содержится указание на невозможность пересмотра арбитражного решения.

Важным вопросом, возникающим при возникновении спора между инвестором и государством, является вопрос возможности выступления на стороне государства какого-либо государственного органа или административно-территориального образования. Например, толкуя ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. возникает вопрос о том, можно ли считать правительство территориально-административной единицы или орган государства стороной в инвестиционном соглашении между государством и инвестором в соответствии с Вашингтонской Конвенцией 1965 г.

По мнению А.В. Козьменко[[42]](#footnote-42), административно-территориальная единица или орган государства могут выступать в качестве стороны в соглашении в соответствии с Конвенцией, если соблюдены два условия:

во-первых, договаривающееся государство уполномочило административно-территориальную единицу или орган быть участником инвестиционного договора и передавать спорные ситуации на разрешение в МЦУИС в соответствии с п. 1 ст. 25 Конвенции;

во-вторых, принимающее инвестиции государство дало свое согласие на передачу спора в МЦУИС, где стороной является административно-территориальная единица или орган этого государства, если только оно не уведомит МЦУИС о том, что такого согласия не требуется в соответствии с п. 3 ст. 25 Конвенции.

В этой связи и в соответствии с п. 1 ст. 25 принимающее инвестиции государство, может сделать оговорку по всем спорам, которые вовлекают административно-территориальную единицу или орган данного государства, по определенным инвестиционным проектам или определенному возникшему спору. Договаривающееся государство обязуется сообщить арбитражу о делегировании своих полномочий не позднее одного дня с момента направления заявки об арбитраже в МЦУИС. В соответствии с п. 3 ст. 25 принимающее инвестиции государство может уведомить МЦУИС, что оно снимает с себя полномочия по одобрению и территориально-административные единицы и органы государства могут заключать договоры с инвесторами и передавать возникающие споры в МЦУИС от своего лица.

Актуальность этого вопроса можно показать на примере дела Cable Televisio[[43]](#footnote-43). В данном деле инвестор заключил контракт, предусматривающий арбитражную оговорку с указанием на МЦУИС, с администрацией о. Невис, который является административно-территориальной единицей федеративного государства Сент - Киттс и Невис. Правительство не уполномачивало администрацию о. Невис выступать в спорах, передаваемых на рассмотрение в МЦУИС, и не одобрило арбитражную оговорку, содержащуюся в контракте, заключенном между администрацией о. Невис и инвестором. Состав арбитров не смог установить свою юрисдикцию по данному спору, несмотря на арбитражную оговорку с указанием на МЦУИС, содержащуюся в контракте, и не поддержали требования истца привлечь к делу само государство Сент - Киттс и Невис в качестве стороны спора.

Некоторые государства, отказались от своего права утверждать заключение инвестиционных контрактов и одобрять арбитражные оговорки с указанием на МЦУИС, предоставив своим органам и административно- территориальным единицам право свободно заключать инвестиционные контракты с иностранным инвестором и передавать возникающие споры в МЦУИС. Инвестор, заключая контракт с административно-территориальной единицей или органом Договаривающегося государства, должен обратить внимание на вышеперечисленные условия в арбитражной оговорке, чтобы быть уверенным, что арбитры, рассматривающие споры в МЦУИС, смогут установить свою юрисдикцию в споре.

Таким образом, А.В. Козьменко делает вывод, что требуется определять:

1) точное наименование соответствующего органа или территориально-административной единицы;

2) детали наделения Договаривающимся государством этого подразделения полномочиями передавать споры в МЦУИС;

3) инструмент, с помощью которого Договаривающееся государство дает свое согласие на заключение подразделениями инвестиционных контрактов, включающих арбитражную оговорку арбитража, или согласие государства на такие действия своего подразделения, адресованное непосредственно МЦУИС, который в целях эффективности разрешения инвестиционных споров разработал условие, удовлетворяющее вышеперечисленным требованиям.

Указанные выводы, на мой взгляд следует принимать во внимание государствам с федеративным административно-территориальным устройством, поскольку высокая степень самостоятельности территориальных образований может быть причиной увеличения «независимости» от государства.

## **§ 2. Поиск баланса интересов государства и инвестора в практике инвестиционных арбитражей**

Потенциальные выгоды от инвестиционной деятельности высоко оцениваются всеми участниками рыночных правоотношений. Однако, при некорректном или недостаточном регулировании, инвестиционная деятельность может вызвать существенные отрицательные эффекты особенно в таких областях как вмешательство в культурные права, ухудшения состояния окружающей среды или нерациональное использование ресурсов. Кроме того, любое национальное правительство должно быть обеспокоено социальным благосостоянием в таких областях, как здравоохранение и окружающая среда. Поиск баланса между желанием привлечь дополнительные средства в экономику и желанием защитить свои интересы может потребовать некоторых политических компромиссов с точки зрения поощрения или наоборот вмешательства в торговлю и инвестиционную деятельность.

Противоречие интересов государства и инвестора очевидно:

* правительства хотят сохранять достаточную гибкость для учета изменяющихся обстоятельств и проведения политических решений в таких областях, как окружающая среда, здравоохранение и культура;
* инвесторы же желают иметь как можно большую уверенность в отношении потенциальных изменений, поскольку они могут нести риски для коммерческой деятельности.

Компромиссы, разрешающие это противоречие интересов, сложно сформулировать объективно ясным и эффективным образом, а еще сложнее толковать и применять это регулирование в конкретных, уникальных случаях. Это является вдвойне сложным, когда во многих случаях соответствующие компромиссы, «видение баланса государствами», должны быть описаны полностью или частично в международном договоре, но прямое и четкое разграничение полномочий государства и инвестора, или хотя бы его стандарты, договор не предлагает.

 Ответом на вызовы, обозначенные выше является постепенно складывающаяся практика инвестиционных арбитражей. Именно в ней происходит поиск границ государственного вмешательства в деятельность инвестора. Типичные арбитражные споры в которых происходит выявление status quo между государством и инвестором связаны с:

* коллизией природоохранных мер и торговых процессов (США)[[44]](#footnote-44)
* экологическим регулированием и правами инвесторов (Мексика)[[45]](#footnote-45),
* экстренными мерами в ходе экономических кризисов (Аргентина)[[46]](#footnote-46),
* ограничениями для табачной промышленности, когда торговые и инвестиционные права ограничиваются по причинам, не связанным с торговлей и инвестициями (Австралия)[[47]](#footnote-47) и др.

Постараемся ниже последовательно рассмотреть:

* 2 наиболее распространенных нарушения со стороны государства – «экспроприация» и нарушение государством «справедливого и равного обращения»;
* Юридические приемы, складывающиеся в судебной практике, которые позволяют оценивать допустимость вмешательства государства в дела инвестора в частности:
* модель, которая оценивает варианты политики как таковые через критерии необходимости, разумности, пропорциональности и выбора наименее ограничительной меры («инвестиционный вариант» теста на пропорциональность);
* модель, которая концентрируется на легитимных ожиданиях инвестора при заключении инвестиционного соглашения;
* модель, которая концентрирует внимание на административном обзоре принятых мер;
* Обобщить и дать характеристику каждому из подходов.

**Экспроприация**

Феномен экспроприации вытекает из двух потенциально противоречивых принципов. Первый из них - территориальный суверенитет - право суверенного государства издавать любые законы, регулирующие коммерческую деятельность в пределах своей территории. Второй - право каждого отдельного государства защищать интересы своих граждан и их имущество за границей.

Сеульская конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г. относит к экспроприации «любое законодательное или административное действие, или бездействие, исходящие от принимающего государства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности право собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или имущественного дохода от такого капиталовложения, за исключением общепринятых в мер принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории». Отметим, что экспроприация не может быть произвольной и обязательно должна сопровождаться выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации.

Таким образом, противоречие было решено через установление для государства обязанности обеспечить справедливую компенсацию, с сохранением принципиальной возможности проведения экспроприации.

Более того, современные международные договоры по защите инвестиций прямо указывают на то, что косвенная экспроприация также покрывается компенсацией. Это приводит к одной из самых сложных проблем – определению случаев, когда действия государства являются косвенной экспроприацией и порождают компенсационные обязательства.

В арбитражной практике существует также неопределенность относительно того, должен ли арбитраж ограничиваться анализом последствий экспроприации (имущественные потери), или также оценить цель государства-реципиента и применить некий тест, оценивающий соблюдение баланса интересов.

Рассмотрим некоторые дела, иллюстрирующие различный подход. В деле Metalclad Co vs. United States of Mexico[[48]](#footnote-48) американский инвестор начал строительство объекта для утилизации опасных отходов в Мексике. Инвестор утверждал, что правительственные власти уведомили его, что никаких специальных лицензий не требуется, что было неправдой. Муниципальный орган отказал в выдаче разрешения. Началось рассмотрение дела в соответствии с гл. 11 NAFTA (North American Free Trade Agreement), после чего губернатор штата Мексика издал экологический декрет, в котором вводились охранные государственные органы Мексики нарушили как право на справедливое обращение, так и нормы, запрещающие экспроприацию. Арбитраж подтвердил наличие косвенной экспроприации путем вмешательства в использование имущества и не посчитал, что такое вмешательство требовалось в интересах государства-хозяина в рамках публичной цели. Озабоченность трибунала относительно того, является ли эта мера «лишившей владельца в целом или значительной части разумно ожидаемой экономической выгоды» инвестиций описывается как «sole-effects test», при котором введение государством регулирования обусловлено исключительно воздействием на имущество инвестора, а не с нормативными устремлениями принимающего государства.

Противоположный подход был обнаружен в деле Methanex Corporation vs. United States[[49]](#footnote-49). Дело было связано с запретом на использование топливной добавки на основе метанола в Калифорнии, который воздействовал на заявителя как производителя метанола. Арбитраж в указанном споре посчитал, что «в соответствии с нормами общего международного права недискриминационное регулирование для достижения публичной цели, которое вводится в действие в соответствии с надлежащей процедурой ... не считается экспроприационной мерой подлежащей компенсации».

Критики подхода, примененного во втором деле, указывают, что изначально правило о компенсации распространялось только на прямую экспроприацию, поэтому ответ на вопрос о компенсации должен быть решен однозначно: да или нет. После того как правило о компенсации было распространено и на косвенную экспроприацию, актуализировался вопрос о том, справедлива ли такая строгая дихотомия и для косвенной экспроприации.

Регуляторная деятельность государства почти всегда косвенно меняет экономическую ценность инвестиций. Все правительственные решения в отношении денежно-кредитной и налогово-бюджетной политики, включая налоги и процентные ставки, влияют на рыночную стоимость, но в данном случае было бы несправедливым полагать, что затрагиваемые организации будут иметь право на компенсацию, за исключением случаев, когда в действиях государства есть что-то, что можно назвать необоснованным или несправедливым.

**Справедливое и равное обращение**

Цель такого положения заключается в предоставлении общих гарантий и общих стандартов, которые не ограничиваются внутренним законодательством конкретной страны. Эти гарантии будут иметь силу, даже если это приводит к тому, что иностранный инвестор имеет больше прав, чем его конкуренты, учреждённые в государстве-реципиенте.

Стандарт справедливого и равного обращения проявляется в разных обстоятельствах. К ним относятся:

* несоблюдение обязательств по защите,
* отказ в надлежащем правосудии,
* несоблюдения законных ожиданий,
* принуждение и преследование органами принимающего государства,
* невыполнение и/или необеспечение соблюдения национального законодательства,
* неоправданное обогащение,
* отсутствие прозрачности,
* произвольное и дискриминационное обращение и
* свидетельства доказательства недобросовестности.[[50]](#footnote-50)

Во многих делах[[51]](#footnote-51) раз возникают вопросы о том, являются ли действия государства исполнением своих обязательств по справедливому и равному обращению. Вывод о допустимости мер по государственному вмешательству будет зависеть от того, выражаются ли полномочия государства в виде исключений или являются общими для всех участников экономической деятельности.

**Юридические подходы к оценке границ вмешательства государств**

Как с точки зрения законодателя, так и с точки зрения арбитров, предполагается что некоторое право вмешиваться в деятельность инвесторов, имея на то законных цели должно быть допустимо для государств, по крайней мере при наличии определенных обстоятельств. Важным вопросом является то, что компромисс между правами инвестора и государства может быть найден в нескольких точках. Так, крайне проправительственная позиция, обозначенная в описанном ранее деле Methanex, подразумевает, что приемлемо любое добросовестное недискриминационное осуществление важных для государства мер. Диаметральная позиция (защищающая инвестора) - доктрина «единственных эффектов» («sole effects») поддерживает права инвесторов на компенсацию ущерба в результате действий государства, не стремясь ограничить поведение правительства.

Умеренная позиция, которая, по-видимому, является подходом большинства арбитражей, заключается в применении какого-либо теста разумности вмешательства, с критериями необходимости, разумности, соответствия законным ожиданиям, пропорциональности или уважения. В рамках каждого из этих критериев будет рассмотрен вопрос о том, была ли принята наименее ограничительная для инвестора мера.

Как правило, существует несколько шагов в любом анализе допустимости вмешательства:

* *нацелена ли предполагаемая мера на законную цель в контексте прав государства-реципиента инвестиций.* Это не анализ мер, как таковых, а скорее того, имеет ли вообще государство-реципиент право на это пространство вмешательства;
* *существует ли реальная связь между принятой мерой и целью вмешательства.* В некоторых случаях это может быть спорным, если есть убеждение о том, что эта мера является замаскированной мерой защиты (протекционизм). В других обстоятельствах связь может быть установлена или не установлена через анализ того, является ли эта мера самым приемлемым средством достижения цели;
* *анализ затрат и выгод в отношении предполагаемой выгоды и вероятного вмешательства в права инвестора по сравнению с альтернативными мерами*. Это важно, поскольку очевидно, что государству следует принимать наименее ограничительную меру[[52]](#footnote-52).

Ниже будут рассмотрены некоторые сильные и слабые стороны альтернативных тестов, используемых международной арбитражной практикой для оценки границ вмешательства государства в права инвестора, такие как:

* необходимость,
* разумность,
* пропорциональность,
* выбор наименее ограничительной меры.

***Необходимость***

Чтобы корректно оценивать необходимость вмешательства, требуется:

* определение критериев необходимости;
* анализ потенциальных проблем или выгод применения этого теста со стороны арбитров.

Арбитражная практика показывает, что в международных инвестиционных споров аргумент об оценке необходимости вмешательства используется без строгой формальной системы.

Дело LG & E Energy Corp vs. Argentina[[53]](#footnote-53) касалось чрезвычайных мер, принятых Аргентиной в 2001-2002 году в результате своего финансового и экономического кризиса, который нарушал права инвесторов по ДИС, заключенному между США и Аргентиной. Арбитраж установил, что Аргентина находилась в состоянии необходимости с 1 декабря 2001 года по 26 апреля 2003 года и поэтому должна быть освобождена от выплаты компенсации за ущерб, понесенный в течение этого периода. По мнению арбитража, условия в Аргентине по состоянию на декабрь 2001 года представляли собой самую высокую степень общественного беспорядка и угрожали основным интересам безопасности Аргентины, угрожая «полным крахом правительства и аргентинского государства». Арбитраж основал это решение как на ст. XI ДИС между США и Аргентиной, который оправдывает нарушения, «необходимые для поддержания общественного порядка ... или защиты основных гарантий безопасности [каждой стороны Договора]», так и на норме международного публичного права (ст. 25 Проекта статей об ответственности государств)[[54]](#footnote-54).

В деле CMS vs. Argentina[[55]](#footnote-55), арбитраж пришел к противоположному выводу и отверг аргумент Аргентины о необходимости, считая, что ДИС между США и Аргентиной был «разработан для защиты инвестиций в период экономических трудностей» и что «аргентинский кризис был серьезным, но не привел к общему экономическому и социальному коллапсу». Это дело было впоследствии заслушано в ad hoc комитете МЦУИС[[56]](#footnote-56), в котором Аргентина утверждала, что арбитражный трибунал явно превысил свои полномочия в отказе от защиты Аргентины по основанию необходимости как она понимается в обычном международном праве, и в ДИС. Комитет аd hoc установил, что, хотя трибунал сделал несколько ошибок в законодательстве и применял ДИС «странно и дефектно», он явно не превышал свои полномочия.

В деле Metalpar SA и Buen Aire SA vs. Argentina[[57]](#footnote-57) арбитраж отказался рассуждать о том, способствовали ли меры, принятые Аргентиной в 2001-2002 годах, экономическому кризису или смягчили его. Арбитры посчитали, что любое мнение по этому вопросу было бы открытым для сомнений. В данном деле арбитраж счел ненужным решить вопрос о том, можно ли считать экономический кризис «состоянием необходимости», позволяющим принимать крайние меры, такие как меры, принятые Аргентиной, поскольку имеются доказательства того, что в результате экономических мер Аргентины, инвестиции истцов в только возросли в цене.

В деле Sempra Energy International vs. Argentina[[58]](#footnote-58) правительством также была выбрана стратегия отстаивания экономической необходимости в свете чрезвычайных мер, принятых Аргентиной. Трибунал отметил, что важное различие между результатами аналогичных дел против Аргентины заключается в оценке фактов каждого из дел. Он также счел, что задача арбитража не сводится к оценке выбора правительства между экономическими мерами. Обязанностью трибунала скорее является только определение, был ли сделанный выбор единственным чтобы предотвратить угрозу коллапса. В данном случае, арбитраж встал на сторону истца, поскольку по мнению арбитров не было никаких убедительных доказательств того, что события были фактически неконтролируемыми или могли таковыми стать.

Эти случаи показывают совершенно разные взгляды относительно применения нормы о необходимости. И сложность ее применения на наш взгляд выражена не только в том, что это оценочная категория и различные обстоятельства дела могут повлиять на квалификацию. Дополнительную сложность придает отсутствие выработанного юридического механизма проверки. Нет даже приблизительного набора критериев проверки состояния необходимости, поэтому подход арбитров без внятной модели будет основан на их личной интерпретации обстоятельств дела.

Сам по себе тест на необходимость является важным и нужным инструментом в оценке действий государства, поскольку призван сохранить справедливый баланс между интересами граждан и организаций государства-реципиента, которые могут пострадать в результате нестабильности и интересами инвестора. Было бы странно выплачивать существенную компенсацию зарубежной компании при условии острого экономического кризиса в своей стране и необходимости защиты собственных граждан.

***Разумность***

Ссылка на разумность обычно служит для разграничения приемлемого и неприемлемого поведения государства.

В деле Glamis Gold vs. United States of America [[59]](#footnote-59), арбитраж посчитал, что правительство должно «обеспечить компенсацию, когда оно ... «необоснованно вмешивается в ... эффективное осуществление» инвестиций. К сожалению, арбитраж не стремился уточнить критерии, касающиеся разумности.

Некоторые утверждают[[60]](#footnote-60), что стандарты разумности слишком неопределенны, что позволяет делать произвольный анализ принимать решения о ее наличии или отсутствии «на глазок».

На это можно возразить, что такие как необходимость и пропорциональность, можно назвать понятиями той же степени неопределенности. Многое будет зависеть от того, как следует учитывать разумность в арбитражной практике.

Стандарт разумности на наш взгляд, следует установить на уровне административного права. Сравнительный анализ арбитражной практики и лучших практик государств может предложить ядро ​​принципов и стандарты процессов, с помощью которых можно было бы признать обоснованным то или иное бюрократическое или законодательное поведение.

***Пропорциональность***

Европейский суд по правам человека выработал экспресс-тест на пропорциональность, и, хотя он более характерен для права прав человека, на наш взгляд, он может быть использован и в инвестиционных спорах. Например, в деле Tecmed vs. United Mexican States[[61]](#footnote-61) (дать полную ссылку) цитируется утверждение, касающееся пропорциональности вмешательства из дела Европейского суда по правам человека James v United Kingdom [[62]](#footnote-62). Суд счел, что эта мера должна иметь законные цели, служить общественному интересу и иметь разумную пропорциональная взаимосвязь между воздействием на инвестиции и общественными интересами.

Арбитраж указал, что:

«[Мы должны] рассмотреть и определить, должны ли [меры регулирования] характеризоваться как экспроприация, являются ли такие действия или меры пропорциональны общественным интересам, защищаемым таким образом, и защите, законно предоставленной инвестициям, с учетом того, что значимость такого воздействия играет ключевую роль при принятии решения о соразмерности».

Арбитраж оценивал такие признаки как:

1. легитимные ожидания инвестора во время осуществления инвестиции;

2. важность нормативного вмешательства;

3. влияние изданных правил;

4. нарушает ли принятая государством мера требования справедливого и равноправного обращения.

Представляется, что ссылки на практику ЕСПЧ и использование разработанного им теста представляется возможным в инвестиционных правоотношениях, поскольку главный вопрос в делах ЕСПЧ подобной категории и инвестиционных спорах одинаков – конфликт частного и публичного интереса.

***Наименее ограничительная мера***

Понятия разумности, соразмерности и необходимости могут подтолкнуть арбитра рассмотреть ряд вариантов вмешательства государства в деятельность инвестора и оценить, был ли выбранный вариант наименее ограничительной мерой. Если альтернативная и менее ограничительная мера могла бы достичь одного и того же результата, выбранная мера не может считаться допустимой. Можно даже утверждать, что некорректно выбранная мер является необоснованной и несоразмерной оценивая объем вреда. В деле SD Myers v Canada арбитраж рассмотрел как цели, так и последствия введенной меры выразил позицию, что государству следовало искать наименее ограничительную меру.

Возникает вопрос, следует ли всегда отдавать предпочтение наименее ограничительной мерой или так нужно поступать только в том случае, если альтернативная мера будет столь же полезна принимающему государству? Общепризнанно, что альтернативная мера должна рассматриваться как столь же эффективная в достижении цели, которую преследует правительство. Это означает что государство не обязано выбирать менее эффективную меру просто потому, что он менее всего ограничивает торговлю и инвестиции.

С такой оценкой мер воздействия существует ряд проблем. Трудно определить не только затраты и выгоды от еще не принятых мер, но и того, что можно рассматривать как стоимость или выгоду. Некоторые области государственного интереса просто невозможно проанализировать в денежном выражении, например, культурные права коренных народов.

Еще одна неопределенность при анализе затрат и выгод заключается в том, следует ли рассматривать другие вопросы, помимо воздействия на инвестиции, и необходимости достижения целей, которые пытается достичь государство. Так, альтернативная мера, которая может рассматриваться как предпочтительная, когда рассматриваются только факторы, связанные с инвестиционным полем, могут иметь негативные последствия для других сфер государственной политики (образования, государственной стабильности и др.).

Также неясно, рассматривается ли в тесте на наименее ограничительную меру нарушение норм в юридическом смысле или оцениваются негативные последствия, возникающие в результате нарушения этих норм.

**Легитимные ожидания инвестора**

Некоторые арбитражи смещают фокус своего внимания с оценки принятых мер на то, должны ли быть эти меры приняты в принципе. Например, в деле Saluka Investments vs. The Czech Republic [[63]](#footnote-63) трибунал посчитал, что стандарт справедливого и равного обращения тесно связан с понятием легитимных ожиданий, которое является доминирующим элементом этого стандарта. Легитимные ожидания можно увидеть из обстоятельств контракта и обстоятельств, которые привели к его заключению. Ситуация до заключения контракта может свидетельствовать о законных ожиданиях инвестора относительно будущих действий правительства. В случае, если правительство начинает действовать вопреки этим законным ожиданиям, может возникнуть основание для его ответственности.

Рассматривая вопрос о законных ожиданиях, трибуналы смотрят:

* создает ли поведение государства создает разумные и оправданные ожидания со стороны инвестора,
* существует причинно-следственная связь между ошибкой и нанесенным ущербом.

Важным аспектом оценки обоснованности ожиданий является утверждение арбитража в деле Saluka о том, что со стороны инвестора не разумно ожидать, что обстоятельства всегда останутся полностью неизменными.

В деле Waste Management, упомянутом ранее, трибунал также счел, что для оценки того, было ли совершено нарушение прав инвестора, законные и разумные ожидания инвестора должны быть сопоставлены с законными регуляторными интересами государства. Таким образом, чем больше права и существующей практики государства регулировать ту или иную сферу, в инвестиции, тем ниже должны быть легитимные ожидания инвестора относительно стабильности такого регулирования.

Кроме того, если принятые государством акты за длительный период носят единый вектор, например, направлены на снижение барьеров на ранке определенных товаров, инвестор ориентируется на этот паттерн при принятии решения об инвестировании. Если после инвестирования паттерн резко меняется, у инвестора появляются сомнения в справедливости действий государства.

Тем не менее эта концепция подвергается критике. Арбитраж в MTD Equity Sdn Bhd (Malaysia) vs. Chile[[64]](#footnote-64) отметил, что обязательства принимающего государства вытекают из договоров, а не от ожиданий инвесторов. Хотя это утверждение звучит логично, оно игнорирует тот факт, что ожидания могут исходить как из самого договора, так и из представлений и заверений государства до заключения контракта, которые, по крайней мере в некоторых обстоятельствах, имеют юридическое значение исходя из принципов справедливости и добросовестности.

**Административный обзор принятых мер**

Ряд исследователей рассматривают как решение принятие парадигмы примата публичного права и видят роль арбитра только в определении того, были ли разумные меры государственного вмешательства реализованы с помощью разумных административных процедур. Если это так, меры должны быть поддержаны; если нет, то эти меры были бы обоснованно оспорены, по аналогии с внутригосударственными административными действия в соответствии с принципами судебного контроля[[65]](#footnote-65).

Например, во многих случаях важно определить, какие правительственные учреждения действительно представляют государство в вопросах сопровождения иностранных инвестиций. В некоторых странах различные министерства могут утверждать, что они являются ведущей организацией для их одобрения. Если национальное правительство сделало обещание относительно заключения договора, и инвестор принял меры, основанные на указаниях этого органа, в случае, если орган не является действительно «контролирующей бюрократией», у инвестора могут возникнуть проблемы с доказыванием нарушения своих прав. В данном случае аргументом в пользу государства будет являться именно отсутствие надлежащих административных процедур и, как следствие, отсутствия обязательств государства по отношению к инвестору.

**Юридические приемы, оправдывающие «прогосударственный» подход к оценке**

Когда арбитров просят принять решение о действиях принимающих государств, вопрос о стандартах оценки является краеугольным вопросом. Для сторон спора не ясно, будут ли арбитры проявлять некоторую степень уважения к оценке действий правительства, как суверена или будут оценивать действия государства более абстрактно. Проблема в том, что стандарты оценки редко формулируются в положениях договора, что создает неопределенность, т.к. обозначенные выше подходы порождают противоречивые мнения экспертов по вопросам интерпретации тех или иных действий.[[66]](#footnote-66)

В отношении стандарта оценки арбитраж в деле Mondev International Ltd vs. United States of America[[67]](#footnote-67) признал, что решение о констатации справедливого и равного обращения не может быть достигнуто абстрактно; оно должно зависеть от фактов конкретного дела.

Рассмотрим 2 принципа, которые могут быть использованы в защиту политики, проводимой государством.

1. Принцип предосторожности.

Некоторые исследователи отмечают[[68]](#footnote-68), что в стандарты оценки, должно входить понимание того, что государство при принятии решений руководствуется не только правовыми и экономическими категориями, но и категориями риск-менеджмента. В условиях неопределенности обстановки, правительство может принять решение для предотвращения более серьезных рисков, за которое его не следует осуждать. Само содержание принципа предосторожности в том, что при реализации проектов и программ деятельности, в особенности, имеющих гуманитарные и экологические последствия, государство должно учитывать риск наиболее опасного из возможных вариантов развития событий. Этот принцип получил конвенциальное закрепление в международных документах, связанных с защитой экологии[[69]](#footnote-69).

1. Принцип уважения.

Некоторые утверждают, что арбитры должны иметь «общее уважение» или уважение к парадигме административного права государства. Это уважение может проявляться в разных формах:

* уважение к правовому толкованию внутренних или международных норм;
* уважение к конкретным политически выборам;
* уважение к пониманию властями потребностей местного сообщества.

Несколько арбитражей по спорам из НАФТА говорили о желательности уважения.

Арбитраж по приведенному ранее делу Glamis отметил, что правительства должны идти на компромисс с интересами конкурирующих групп в обществе, и в целом состав абритров будет стремиться уважать выбранный государством баланс.[[70]](#footnote-70) Некоторые инвестиционные арбитражи подчеркивали необходимость уважения прав человека и вытекающего из него уважения к выбору принимающего государства способов защиты прав своих граждан и организаций. Арбитраж сделал такое допущение на основе обладания принимающим государством наиболее актуальных и конкретных знаний об обществе и его потребностях.[[71]](#footnote-71)

В некоторых делах трибунал констатировал необходимость соблюдения принципа уважения, но фактическое решение по делу было против государства.[[72]](#footnote-72) Не было согласованности в подходах арбитражных трибуналов, касающихся экономического кризиса в Аргентине, где некоторые арбитражи подчеркивали уважение к выбранным мерам[[73]](#footnote-73), в то время как в других заключили, что другие регулирующие меры вместо выбранных были бы предпочтительнее[[74]](#footnote-74).

**Выводы: обзор подходов**

Все приведённые правовые инструменты призваны ответить на регуляторные и арбитражные вызовы и найти оптимальный компромисс между защитой инвесторов и правом на регулирование со стороны государства. Ключевым моментом является то, что независимо от выбранного подхода, за исключением экстремально проинвесторского или прогосударственного, арбитры будут вынуждены иметь дело со сложными вопросами интерпретации и доказательств.

Что касается основных концепций оценки допустимости вмешательства, то существуют три ключевые модели, которые арбитры могут выбрать для оценки обстоятельств дела:

* модель, которая оценивает варианты политики как таковые («инвестиционный вариант» теста на пропорциональность);
* модель, которая концентрируется на легитимных ожиданиях инвестора при заключении инвестиционного соглашения;
* модель, которая концентрирует внимание на административном обзоре принятых мер.

По нашему мнению, модели не являются взаимоисключающими, и вполне может быть, что разные модели могут применяться в разных обстоятельствах того или иного дела или будут интегрированы в комплексный набор норм для оценки действий государства. В перспективе государства могут инициировать включение критериев той или иной модели (или разных моделей) в ДИСы и многосторонние договоры о защите инвестиций. До этого моменты арбитражные трибуналы вынуждены принимать решение, основываясь на собственном убеждении верности одной из перечисленных концепций и того, что стороны смогли предоставить для рассмотрения. Не имея понятных всем участникам инструментов для оценки действий государства, исход дел может так и остаться малопредсказуемым.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Значение иностранных инвестиций для этономики огромно. И государства и инвесторы при заключении соглашений хотят иметь высокопрогнозируемую правовую среду, чтобы обеспечить стабильность правоотношений. Устойчивая практика рассмотрения инвестиционных споров как в специализированных «инвестиционных» арбитражах, так и иных международных арбитражах имеет решающее значение для достижения этой стабильности.

К сожалению, практика разрешения споров в международных инвестиционных арбитражах по вопросам прав, полномочий и статуса государств неоднородна. В данной работе мы выявили некоторые причины современного status quo международной инвестиционной практики. Для этого мы рассмотрели подходы к пониманию термина «инвестиция», содержание, которое вкладывают в это понятие нормативные источники, арбитражная практика и доктрина, а также постарались выявить влияние содержания этого термина на возможность или невозможность передать спор в международный инвестиционный арбитраж. Кроме того, мы обозначили понятие инвестиционных споров, способов их разрешения, а также проанализировали причины популярности и проблемы международного инвестиционного арбитража как способа разрешения спора между государством и инвестором.

Также в работе охарактеризован статус государства в рамках международного инвестиционного процесса, его права на различных этапах рассмотрения международного инвестиционного спора. Кроме того, исследовано то, как арбитры в заданных процессуальных рамках оценивают действия государства при возникновении споров. Были проанализированы и обобщены теоретические концепции и тенденции международного регулирования участия государства в арбитражных спорах. Также были изучены и описаны действия государства, которые приводят к спорам с инвестором и критерии, выделяемые при рассмотрении международных инвестиционных споров, которые используются арбитрами для оценки допустимости государственного вмешательства в деятельность инвестора.

В работе делается попытка сопоставить статус государства и оценить, где пролегает баланс интересов государства и инвестора в вопросах, которые приводят к возникновению споров. Также автор делает предположение, что практика вынесения решений против государства заставляет правительства изменять нормы новых ДИС заключения инвестиционных соглашений и акцентировать внимание на своих правах принятием Руководящих принципов глобальной инвестиционной политики.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

* 1. **Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

**Международные нормативно-правовые и иные официальные документы**

**Международные договоры**

1. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств : заключена в г. Вашингтоне 18 марта 1965 года // Советский журнал международного права. – 1991. - № 2. – С. 210–229.
2. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций : заключена в Сеуле в 1985 году // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России : Сборник нормативных актов и документов. – М.: Юридическая литература, 1995. – С. 197-276.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // СПС «КонсультантПлюс»
4. UNCTAD, World Investment Report 2016. P. 12. [Электронный ресурс] URL: http://www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016\_en.pdf (дата обращения: 04.04.2017 г.).
5. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Копенгагене 4 ноября 1993 года // Бюллетень международных договоров. – 1997. – № 6. – С. 37–42. – СПС «Консультант-плюс».
6. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Арабской Республики Египет о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Москве 23 сентября 1997 года // Бюллетень международных договоров. – 2000. – № 11. – С. 42–48. – СПС «Консультант-плюс».
7. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индии о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Нью-Дели 23 декабря 1994 года // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 11. – С. 40–45. – СПС «Консультант-плюс».
8. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исламской Республики Иран о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : вместе с Протоколом от 23 декабря 2015 года : заключено в г. Тегеране 23 декабря 2015 // Официальный интернет-портал правовой информации : [сайт]. – Режим доступа : http://www.pravo.gov.ru. – СПС «Консультант-плюс».
9. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Риме 9 апреля 1996 года // Бюллетень международных договоров. – 1999. – № 3. – С. 54–61. – СПС «Консультант-плюс».
10. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : Заключено в г. Москве 11 апреля 1997 года // Документ опубликован не был. – СПС «Консультант-плюс».
11. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : вместе с Протоколом от 09.11.2006 года : заключено в г. Пекине 9 ноября 2006 года // Бюллетень международных договоров. – 2010. – № 2. – С. 21–29. – СПС «Консультант-плюс».
12. Соглашение от между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Швейцарским Федеральным Советом о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Заключено 1 декабря 1990 года) [Электронный ресурс], - http://www.mid.ru/foreign\_policy/international\_contracts/2\_contract/-/storage-viewer/bilateral
13. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Палестина о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Заключено 11 ноября 2016 года) [Электронный ресурс], - http://www.mid.ru/foreign\_policy/international\_contracts/2\_contract/-/storage-viewer/bilateral
14. Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений : подписан в г. Вашингтоне 17 июня 1992 года // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России : Сборник нормативных актов и документов. – М.: Юридическая литература, 1995. – С. 133 - 152.
15. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки о содействии капиталовложениям [Электронный ресурс] : заключено в г. Вашингтоне 3 апреля 1992 года // Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 9. – СПС «Консультант-плюс».
16. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Турецкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Анкаре 15 декабря 1997 года // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29. – Ст. 2956. – СПС «Консультант-плюс».
17. North American Free Trade Agreement [Electronic resource] // NAFTA Secretariat official website : [сайт]. – Режим доступа : <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Texts-of-the-Agreement/North-American-Free-Trade-Agreement>.

**Нормативно-правовые акты Российской Федерации**

**Федеральные законы**

1. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 9 июля 1999 года № 160-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 1999. - № 28. - Ст. 3493. – СПС «Консультант-плюс».

**Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации**

1. О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций [Электронный ресурс] : постановление Правительства Рос. Федерации от 30 сентября 2016 года № 992 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 41. – Ст. 5836. – СПС «Консультант-плюс».
2. О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : постановление Правительства Рос. Федерации от 9 июня 2001 года № 456 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 25. – Ст. 2578. – (утр. силу). – СПС «Консультант-плюс».
3. **Материалы судебной практики**

**Материалы международной судебной практики**

**Акты Международного Суда ООН**

1. Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited [Electronic resource] : BeIgium v. Spain : International Court of Justice Judgment of 5 February 1970 // International Court of Justice official website : [сайт]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.

**Акты Международного центра по урегулированию инвестиционных споров**

1. Cable Television of Nevis, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/03/24 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website. URL : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/03/24
2. CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) vs. The Czech Republic [Electronic resource] : UNCITRAL Arbitration Proceedings : Final Award // UNCTAD Division on Investment and Enterprise : [сайт]. – Режим доступа : http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/52.
3. CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/01/8 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : [сайт]. – Режим доступа : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f01%2f8.
4. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/97/3 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : [сайт]. – Режим доступа : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f97%2f3
5. Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/01/3 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : [сайт]. – Режим доступа : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f01%2f3.
6. Glamis Gold, Ltd. and United States of America [Elctronic resource] : Award : In accordance with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules // U.S. Department of State official website : [сайт]. – Режим доступа : https://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf.
7. Metalclad Corporation v. United Mexican States [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : [сайт]. – Режим доступа : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f97%2f1.
8. Mondev International Ltd. v. United States of America [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/99/2 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : [сайт]. – Режим доступа : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f99%2f2.
9. PCA Case No. AA280 [Electronic resource] : between Romak S.A. (Switzerland) and The Republic of Uzbekistan : Award // Permanent Court of Arbitration official website : [сайт]. – Режим доступа : https://pca-cpa.org/es/cases/30.
10. S.D. Myers, Inc. (“SDMI”) and Government of Canada (“Canada”) [Electronic resource] : Final Award : Concerning The Apportionment of Costs between The Disputing Parties // United Nations Commission on International Trade Law official website : [сайт]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/res/transparency-registry/registry/data/can/s\_d\_\_myers\_inc\_html/myers-36.pdf.
11. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/00/2 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : [сайт]. – Режим доступа : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f00%2f2.
12. Waste Management, Inc. v. United Mexican States [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : [сайт]. – Режим доступа : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f00%2f3.

**Иные материалы международной судебной практики**

1. CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) vs. The Czech Republic [Electronic resource] : UNCITRAL Arbitration Proceedings : Final Award // UNCTAD Division on Investment and Enterprise : [сайт]. – Режим доступа : http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/52.
2. Glamis Gold, Ltd. and United States of America [Elctronic resource] : Award : In accordance with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules // U.S. Department of State official website : [сайт]. – Режим доступа : https://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf.
3. S.D. Myers, Inc. (“SDMI”) and Government of Canada (“Canada”) [Electronic resource] : Final Award : Concerning The Apportionment of Costs between The Disputing Parties // United Nations Commission on International Trade Law official website : [сайт]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/res/transparency-registry/registry/data/can/s\_d\_\_myers\_inc\_html/myers-36.pdf.

**Ш. Специальная литература:**

**Книги**

1. Богатырев, А. Г. Инвестиционное право / А. Г. Богатырев, ред. Л.И. Рябова. - М. : Рос. право, 1992. - 272 с.
2. Богуславский М. М. Правовое положение иностранных инвестиций, – М. «Международные отношения», 1993. – 279 с.;
3. Богуславский М. М. Международное частное право: современная практика. – М.: «ТОН-Остожье», 2000. – 257 с.;
4. Богуславский М.М. Международное частное право. Учебник – 5-е изд., перераб. и доп. – M: «Юристь», 2005. – 548 с.;
5. Вознесенская, Н. Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография /науч. изд. – М.: Волтерс Клувер, 2011. — 312 с.;
6. Доронина, Н. Г. Международное частное право и инвестиции: научн.-практ. исслед. / Н. Г. Доронина, Н. Г. Семилютина. - М. : Юридическая фирма Контракт : Волтерс Клувер, 2011. - 163 с.
7. Фархутдинов, И. З. Международное инвестиционное право и процесс : учебник / И. З. Фархутдинов. – М. : Проспект, 2010. - 416 с.
8. Райзберг Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: «ИНФРА-М», 2017. – 512 с.
9. Крупко С. И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. учебно-практическое пособие / С.И. Крупко. – М.: Издательство БЕК, 2002. — 272 с.
10. Лисица В.Н. Инвестиционное право. М-во образования и науки РФ; Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. Новосибирск, 2015. – 568 с.
11. Целовальникова, И. Ю. Правовое регулирование инвестиционной деятельности / И. Ю. Целовальникова. - М. : Юридический институт МИИТа, 2013. - 166 с.
12. Hoyos, Juan C. The Role of Bilateral Investment Treaties in Mitigating Project Finance’s Risks: The Case of Colombia [Electronic resource] / Juan C. Hoyos // SSRN. – 2012. – 46 p. - Режим доступа : [http://ssrn.com/abstract=2163284](http://ssrn.com/abstract%3D2163284).
13. Jean E. Kalicki, Anna Joubin-Bret Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century / Jean E. Kalicki, Anna Joubin-Bret / Netherlands: Konindlijke Brill, 2015. – 586 p.
14. Newcombe, A. Law and Practice of Investment Treaties : Standards of Treatment / A. Newcombe, L. Paradell. – Great Britain : Kluwer Law International, 2009. – 599 p.
15. Paulsson, J. A Guide to ICSID Arbitration / J. Paulsson, N. Blackaby. - The United Kingdom : Kluwer Law International, 2011. – 468 p.
16. Sornarajah, M. International Law on Foreign Investments / М. Sornarajah. – Cambridge : Cambridge Univ. Press, 1994. – 231 p.

**Статьи**

1. Audit, M. Investment arbitration without BIT: toward a foreign investment customary based arbitration? / M. Audit, M. Forteau // The Journal of International Arbitration. - 2012. - Vol. 29. - № 5. - P. 581-604.
2. Dumberry, P. Are BITs Representing the «New» Customary International Law in International Investment Law? [Electronic resource] / P. Dumberry // Penn State International Law Review. – 2010. – Vol. 28. - № 4. – P. 675-701. - Режим доступа : <http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol28/iss4/5?utm_source=elibrary.law.psu.edu%2Fpsilr%2Fvol28%2Fiss4%2F5&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>.
3. Jeffrey Waincymer Investor-State Arbitration: Finding the Elusive Balance between Investor Protection and State Police Powers [Electronic resource] // International Trade and Business Law Review. – 2014. – Vol. 17. – № 4, P., 261 – 289 URL : https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/itbla17&div=14&id=&page=
4. OECD. "Indirect Expropriation'" and The "Right To Regulate" in International Investment Law [Electronic resource] / OECD // OECD Working Papers on International Investment. – 2004. - № 4. - Режим доступа : <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_4.pdf>.
5. OECD. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law [Electronic resource] / OECD // OECD Working Papers on International Investment. – 2004. - № 3. - Режим доступа : http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004\_3.pdf.
6. Paulsson, J. Arbitration Without Privity / J. Paulsson // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. - 1995. - Vol. 10. - № 2. - P. 232-257.
7. UNCTAD. Recent trends in IIAS and ISDS [Electronic resource] / UNCTAD // IIA Issues Note. – 2015. - № 1. Режим доступа : <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf>.
8. Бабаджанян Н., Назаргалина Д. Конвенция МЦУИС: признаки инвестиционной деятельности // Вестник ФБУ ГРП при Минюсте России. – 2014. – № 1. – С. 25-30.
9. Баратова М. А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство, – 1998, – № 4, – С. 66-76.
10. Веселкова, Е. Е. Двусторонние соглашения по защите инвестиций как основной способ защиты иностранных инвестиций / Е. Е. Веселкова // Законодательство и экономика. - 2012. - № 1. - С. 62-68.
11. Усоскин С.В. Значение понятия "инвестиция" в двухсторонних и многосторонних соглашениях об их защите: так ли оно определено? // Международное правосудие. – 2014., – № 4, – С. 34-50
12. Усоскин С.В. Договор с государством: использование инвестарбитража для защиты прав частного инвестора // Закон. 2012. – № 6. – С. 55-61.

**Диссертации и авторефераты к диссертациям**

1. Козьменко А.В. Международно-правовые средства разрешения инвестиционных споров с участием государств / А.В. Козьменко // РУДН, Юрид. фак., Каф. межд. права. – М., 2013. – 19 с.
1. Доклад о мировых инвестициях 2017: Основные тенденции и общий обзор, Организация Объединенных Наций, Женева, 2017 год, с. 10 [↑](#footnote-ref-1)
2. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. "Современный экономический словарь. - 6-е изд., перераб. и доп. - М." (ИНФРА-М, 2011) [↑](#footnote-ref-2)
3. Некоторые исследователи ставят под сомнение существование такой отрасли права (напр. Бахин С.В.), однако в работе делается допущение о том, что предметная область этой отрасли сформирована, а выделение «международного инвестиционного права» признано и оправдано. [↑](#footnote-ref-3)
4. Поскольку предметом исследования является международное инвестиционное право, термины «инвестиция» и «иностранная инвестиция» далее следует воспринимать как тождественные. [↑](#footnote-ref-4)
5. Напр. Вознесенская, Н. Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография /науч. изд. -М.: Волтерс Клувер,2011, С. 91; Усоскин С.В. Значение понятия "инвестиция" в двухсторонних и многосторонних соглашениях об их защите: так ли оно определено? // Международное правосудие. 2014. N 4. С. 87; Бабаджанян Н., Назаргалина Д. Конвенция МЦУИС: признаки инвестиционной деятельности // Вестник ФБУ ГРП при Минюсте России. 2014. N 1 – 2 и др. [↑](#footnote-ref-5)
6. Вознесенская, Н. Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография /науч. изд. -М.: Волтерс Клувер,2011, С. 91 [↑](#footnote-ref-6)
7. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств : заключена в г. Вашингтоне 18 марта 1965 года // Советский журнал международного права. 1991. № 2. С. 210–229. [↑](#footnote-ref-7)
8. В ДИС, заключенных Россией, как правило, используется формулировка «капиталовложение». Чтобы исключить путаницу понятий, продолжим единообразное использование термина «инвестиция», допустив тождественность этих формулировок. [↑](#footnote-ref-8)
9. UNCTAD, World Investment Report 2016. [Electronic resource] / UNCTAD // United Nations Publication. 2016. 172 p. URL: http://www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016\_en.pdf (дата обращения: 04.04.2017 г.). [↑](#footnote-ref-9)
10. Усоскин С.В. Значение понятия "инвестиция" в двухсторонних и многосторонних соглашениях об их защите: так ли оно определено? // Международное правосудие. 2014. N 4. С. 87 - 95. [↑](#footnote-ref-10)
11. Указанные категории споров будут подробно описаны ниже. [↑](#footnote-ref-11)
12. Лисица В.Н. Инвестиционное право. М-во образования и науки РФ; Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. Новосибирск, 2015. 568 с. [↑](#footnote-ref-12)
13. Там же. [↑](#footnote-ref-13)
14. Там же. [↑](#footnote-ref-14)
15. Баратова М. А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство, 1998, № 4, с. 66-76. [↑](#footnote-ref-15)
16. Крупко С. И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. М.: Бек, 2002. С. 14 - 16. [↑](#footnote-ref-16)
17. Богуславский М. М. Правовое положение иностранных инвестиций, с. 160-162; он же в книге "Международное частное право: современная практика". М.: ТОН-Остожье, 2000, с. 198-212; [↑](#footnote-ref-17)
18. Подавляющее большинство инвестиционных споров было инициировано инвесторами. В практике применения процедуры Вашингтонской конвенции есть только 1 случай, когда спор инициировало государство (дело «Габон vs. Societe Serete S.A.» в 1976 году). Поэтому говоря об инвестиционном споре, как правило имеют в виду именно защиту прав инвестора, однако государство также имеет право на защиту. [↑](#footnote-ref-18)
19. Например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исламской Республики Иран о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : вместе с Протоколом от 23 декабря 2015 года : заключено в г. Тегеране 23 декабря 2015 // Официальный интернет-портал правовой информации : [сайт]. – Режим доступа : http://www.pravo.gov.ru. СПС «Консультант-плюс»; ДИС между Правительством РФ и Правительством государства Палестина: заключено в г. Иерихоне 11.11.2016 [Электронный ресурс], - http://www.mid.ru/foreign\_policy/international\_contracts/2\_contract/-/storage-viewer/bilateral [↑](#footnote-ref-19)
20. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений : заключено в г. Нью-Йорке в 1958 г. // Международное частное право. Сборник документов. М.: Издательство БЕК, 1997. С. 869-873. [↑](#footnote-ref-20)
21. Мы отмечаем это, поскольку инвестор может обратиться к государству и на основании инвестиционного договора, который он заключил с государством, госорганами или госкомпанией перед началом инвестирования. [↑](#footnote-ref-21)
22. Усоскин С.В. Договор с государством: использование инвестарбитража для защиты прав частного инвестора // Закон. 2012. N 6. С. 55. [↑](#footnote-ref-22)
23. Договор к Энергетической хартии [Электронный ресурс] : подписан в г. Лиссабоне 17 декабря 1994 года // Документ опубликован не был. СПС «Консультант-плюс». [↑](#footnote-ref-23)
24. Jean E. Kalicki, Anna Joubin-Bret Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century / Jean E. Kalicki, Anna Joubin-Bret / Leiden, Netherlands: Konindlijke Brill, 2015, Р.443; Исполинов А. С., Куда идет современный инвестиционный арбитраж? – Российский юридический журнал №3 (102), 2015, стр. 82 [↑](#footnote-ref-24)
25. Susan D Franck The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions // Fordham Law Review. 2005. Vol. 13. № 4. P. 1521-1613. [↑](#footnote-ref-25)
26. Latest development in Investor-State Dispute Settlement // IIA Monitor. 2009. № 1. P. 11. [↑](#footnote-ref-26)
27. Исполинов А. С., Куда идет современный инвестиционный арбитраж? – Российский юридический журнал №3 (102), 2015, стр. 84 [↑](#footnote-ref-27)
28. Там же, с. 87 [↑](#footnote-ref-28)
29. Christoph Schreuer, 'Do We Need Investment Arbitration?' in Jean E. Kalicki, Anna Joubin-Bret Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century / Jean E. Kalicki, Anna Joubin-Bret / Leiden, Netherlands: Konindlijke Brill, 2015, Р.46**.** [↑](#footnote-ref-29)
30. Статистические данные об арбитражных спорах 2018 [Электронный ресурс] // официальный сайт ЮНКТАД. URL : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS?status=4> (дата обращения : 10.05.2018). [↑](#footnote-ref-30)
31. Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Лондоне 6 апреля 1989 года // Ведомости ВС СССР. 1991. № 43. Ст. 1179. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [↑](#footnote-ref-31)
32. Договор Союза Советских Социалистических Республик и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : подписан в г. Бонне 13 июня 1989 года // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. 1994. Вып. XLVII. С. 304–309. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-32)
33. 86) Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Швейцарским Федеральным Советом о поощрении и взаимной за-щите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Москве 1 декабря 1990 года // Ведомости ВС СССР. 1991. № 49. Ст. 1383. СПС «Консультант-плюс». [↑](#footnote-ref-33)
34. См.: Chapter 20 of the North American Free Trade Agreement. Официальный сайт Секретариата НАФТА: [Электронный ресурс]. URL: https://www.nafta-sec-alena.org (дата обращения: 13.04.2018). [↑](#footnote-ref-34)
35. Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы [Электронный ресурс]. URL: http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ ECT-ru.pdf (дата обращения: 13.04.2018). [↑](#footnote-ref-35)
36. Данные официального сайта МЦУИС: [Электронный ресурс]. URL: https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx (дата обращения: 30.04.2018) [↑](#footnote-ref-36)
37. М.М. Богуславский Международное частное право. Учебник, 5-е изд., перераб. и доп. M: Юристь, 2005. С. 457. [↑](#footnote-ref-37)
38. Например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Риме 9 апреля 1996 года // Бюллетень международных договоров. 1999. № 3. С. 54–61. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Испанией о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Мадриде 26 октября 1990 года // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. – 1994. – Вып. XLVII. – С. 221–225. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : вместе с Протоколом от 09.11.2006 года : заключено в г. Пекине 9 ноября 2006 года // Бюллетень международных договоров. 2010. № 2. С. 21–29. СПС «Консультант-плюс». [↑](#footnote-ref-38)
39. Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. —М.: БЕК, 2002. С. 144-145 [↑](#footnote-ref-39)
40. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Норвегия о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Осло 4 октября 1995 года // Бюллетень международных договоров. 2001. № 9. С. 10–15. СПС «Консультант-плюс» [↑](#footnote-ref-40)
41. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Турецкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] : заключено в г. Анкаре 15 декабря 1997 года // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29. Ст. 2956. СПС «Консультант-плюс» [↑](#footnote-ref-41)
42. Козьменко А.В. Международно-правовые средства разрешения инвестиционных споров с участием государств / А.В. Козьменко // РУДН, Юрид. фак., Каф. межд. права. М., 2013. 19 с. [↑](#footnote-ref-42)
43. Cable Television of Nevis, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis [Electronic resource], ICSID Case No. ARB/03/24 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website. URL : <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/03/24> (дата обращения : 10.05.2017). [↑](#footnote-ref-43)
44. GATT Panel Report, United States - Restrictions on Imports of Tuna [Electronic resource] / Report of the Panel GATT DocDS21/R. 1991. 34 p. URL : https://www.wto.org/english/tratop\_e/dispu\_e/gatt\_e/91tuna.pdf [↑](#footnote-ref-44)
45. Waste Management, Inc. v. United Mexican States [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website. URL : <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f00%2f3> (дата обращения : 10.05.2018). [↑](#footnote-ref-45)
46. CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/01/8 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website. URL : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f01%2f8. [↑](#footnote-ref-46)
47. Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia [Electronic resource] : UNCITRAL Arbitration Proceedings : Final Award, PCA Case No. 2012-12. URL : https://www.italaw.com/cases/851 [↑](#footnote-ref-47)
48. Metalclad Corporation v. United Mexican States [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website. URL : <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f97%2f1> (дата обращения : 10.05.2018). [↑](#footnote-ref-48)
49. Methanex Corporation v United States, Final Award on Jurisdiction and Merits [Electronic resource] : UNCITRAL Arbitration Proceedings : Final Award, Ad Hoc Tribunal (UNCITRAL), 2005 URL : https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf [↑](#footnote-ref-49)
50. loana Knoll-Tudor, The Fair and Equitable Treatment Standard in Human Rights Norms [Electronic resource] // Oxford Scholarship Online: The United Kingdom, Oxford, 2008 URL : http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199235063.001.0001/acprof-9780199235063 [↑](#footnote-ref-50)
51. E.g., Waste Management Inc v United Mexican States, Mondev International Ltd v United States of America etc. [↑](#footnote-ref-51)
52. Jeffrey Waincymer Investor-State Arbitration: Finding the Elusive Balance between Investor Protection and State Police Powers // International Trade and Business Law Review, 2014, Vol. XVII, № 4, P., 261 – 289 URL : https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/itbla17&div=14&id=&page= [↑](#footnote-ref-52)
53. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1 URL : https://www.italaw.com/cases/documents/623 [↑](#footnote-ref-53)
54. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts / Text adopted by the Commission at its fifty-third session, 2001 URL : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\_articles/9\_6\_2001.pdf [↑](#footnote-ref-54)
55. CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/01/8 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website: URL : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f01%2f8. [↑](#footnote-ref-55)
56. CMS Gas Transmission (Application for Annulment) [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/01/8 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website: URL : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f01%2f8. [↑](#footnote-ref-56)
57. Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/03/5// Italaw database: URL : https://www.italaw.com/cases/680 [↑](#footnote-ref-57)
58. Sempra Energy International v. The Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB/02/16// Italaw database: URL : https://www.italaw.com/cases/documents/1004 [↑](#footnote-ref-58)
59. Glamis Gold, Ltd. and United States of America [Elctronic resource] : Award : In accordance with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules // U.S. Department of State official website. URL : <https://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf> (дата обращения : 10.05.2017) [↑](#footnote-ref-59)
60. Caroline Henckels, Indirect Expropriation and the Right to Regulate: The Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration // Journal of International Economic Law. 2012, Vol. 15, № 4, P. 229. [↑](#footnote-ref-60)
61. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/00/2 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website. URL : <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f00%2f2> (дата обращения : 10.05.2017). [↑](#footnote-ref-61)
62. James and ors v United Kingdom, Merits, [Electronic resource] : App No 8793/79 (A/98) // European Court of Human Rights [ECHR], 1986, URL : http://web.changenet.sk/aa/files/207e345aa907113543b0857cd6856c71/a98\_1986\_eu\_sud\_case-of-james\_and\_others\_vs\_united\_kingdom.pdf [↑](#footnote-ref-62)
63. Saluka Investments vs. The Czech Republic [Electronic resource] : PCA Arbitral Tribunal (UNCITRAL) Case No 210) 2006 // Italaw database: URL : https://www.italaw.com/cases/961 [↑](#footnote-ref-63)
64. MTD Equity Sdn Bhd (Malaysia) v Chile (Annulment) [Electronic resource] : ICSID Case No ARB/01/7// International Centre for Settlement of Investment Disputes official website. URL : <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f93%2f1> (дата обращения : 10.05.2018). [↑](#footnote-ref-64)
65. Например, Stephan Schill International Investment Law and Comparative Public Law [Electronic resource] // Oxford Scholarship Online: The United Kingdom, Oxford, 2010 URL http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199589104.001.0001/acprof-9780199589104 [↑](#footnote-ref-65)
66. Например, Yuka Fukunaga Standard of Review and "Scientific Truths" in the WTO Dispute Settlement System and Investment Arbitration (2012) 3 Journal of International Dispute Settlement Vol.3, № 3, 1 November 2012 p. 559. [↑](#footnote-ref-66)
67. Mondev International Ltd. v. United States of America [Electronic resource] : ICSID Case No. ARB(AF)/99/2 // International Centre for Settlement of Investment Disputes official website : https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)%2f99%2f2. [↑](#footnote-ref-67)
68. Jeffrey Waincymer Investor-State Arbitration: Finding the Elusive Balance between Investor Protection and State Police Powers // International Trade and Business Law Review, 2014, Vol. XVII, № 4, p. 286 URL : https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/itbla17&div=14&id=&page= [↑](#footnote-ref-68)
69. Например, в Рамочной конвенции ООН об изменении климата (1992), ст. 5.7 Соглашения Всемирной торговой организации (ВТО) о санитарии и фитосанитарии (1994), Протоколе о биобезопасности (2000) и др. [↑](#footnote-ref-69)
70. Glamis Gold, Ltd. and United States of America [Elctronic resource] : Award : In accordance with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules // U.S. Department of State official website. р. 803-805. URL : <https://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf> (дата обращения : 10.05.2018) [↑](#footnote-ref-70)
71. Continental Casualty Co v Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No ARB/03/9, 5 September 2008, p.181. // Italaw database: URL : https://www.italaw.com/cases/329 [↑](#footnote-ref-71)
72. Некоторые арбитры сделали такие утверждения в деле Tecmed v Mexico. [↑](#footnote-ref-72)
73. Например, LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, p.239-242. URL : https://www.italaw.com/cases/documents/623 [↑](#footnote-ref-73)
74. Например, Enron Co and Ponderosa Assets LP v Argentine Republic [Electronic resource] : ICSID Case No ARB/01/3, 2007, p.334. // Italaw database: URL : https://www.italaw.com/cases/401 [↑](#footnote-ref-74)