Санкт-Петербургский государственный университет

***АРТАМОНОВА Ирина Владимировна***

**Выпускная квалификационная работа**

***Соотношение косвенной экспроприации и права государств на регулирование при обеспечении защиты иностранных инвестиций***

Уровень образования: магистратура

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5711.2017 «Право Всемирной торговой организации и Евразийского экономического союза»

Научный руководитель:

доцент, кафедра административного

и финансового права

кандидат юридических наук

Трунк-Федорова Марина Павловна

Рецензент: советник судьи,

Суд Евразийского экономического союза

кандидат юридических наук

Бабкина Елена Васильевна

Санкт-Петербург

2019 год

Оглавление

[Введение 3](#_Toc8419353)

[Глава 1. Положения об экспроприации в системе гарантий защиты иностранных инвестиций 6](#_Toc8419354)

[§1. Гарантии защиты иностранных инвестиций 6](#_Toc8419355)

[§1.1. Национальный режим 6](#_Toc8419356)

[§ 1.2. Режим наибольшего благоприятствования 9](#_Toc8419357)

[§ 1.3. Предоставление справедливого и равноправного режима 11](#_Toc8419358)

[§ 1.4. Обеспечение полной защиты и безопасности инвесторов 13](#_Toc8419359)

[§ 1.5. Гарантии перевода платежей 15](#_Toc8419360)

[§2. Условия прямой экспроприации 16](#_Toc8419361)

[Глава 2. Косвенная экспроприация и регулятивные меры 23](#_Toc8419362)

[§ 1. Понятие и признаки косвенной экспроприации 23](#_Toc8419363)

[§ 2. Право на регулирование как суверенное право государств 30](#_Toc8419364)

[§ 3. Критерии разграничения косвенной экспроприации и законных мер государственного регулирования 35](#_Toc8419365)

[§ 3.1. Степень вмешательства в имущественное право и соответствующий ущерб 36](#_Toc8419366)

[§ 3.2. Характер регулятивной меры, цель и контекст ее применения 38](#_Toc8419367)

[§ 3.3. Вмешательство в законные ожидания инвесторов 39](#_Toc8419368)

[Глава 3. Основные области государственного регулирования и их отражение в современных инвестиционных договорах 42](#_Toc8419369)

[§ 1. Косвенная экспроприация и налогообложение 42](#_Toc8419370)

[§ 2. Косвенная экспроприация и меры по защите окружающей среды 48](#_Toc8419371)

[§ 3. Косвенная экспроприация и права человека 54](#_Toc8419372)

[Заключение 62](#_Toc8419373)

[Список использованной литературы 65](#_Toc8419374)

# Введение

Вопрос соотношения защиты инвестиций и права на регулирование занимает важное место в текущих дискуссиях об инвестиционных договорах и в соответствующей политике государств[[1]](#footnote-1). Инвестиционные соглашения выполняют двоякую функцию: с одной стороны, они направлены на защиту инвестиций от государственного произвола и на создание благоприятных условий для иностранных инвесторов, в том числе посредством государственного регулирования; с другой стороны, они представляют собой важный механизм, посредством которого принимающие государства могут привлекать прямые иностранные инвестиции, обеспечивая не только их рост в количественном отношении, но и их качественное совершенствование.

Важное место в международных инвестиционных соглашениях занимает система гарантий для иностранного инвестора, среди которых в настоящей работе особенно выделяется защита от косвенной экспроприации. Актуальность настоящей работы обусловлена тем, что несмотря на достаточно обширный материал, проанализированный арбитражами в рамках рассмотрения случаев косвенной экспроприации, по-прежнему нельзя говорить о наличии единого сформировавшегося подхода к ее определению.

Кроме того, актуальность настоящей работы связана с тем, что традиционно международные инвестиционные соглашения были посвящены вопросам защиты инвестиций и не содержали положений об ответственности и поведении инвесторов либо содержали их в незначительных количествах. Однако по последним оценкам Конференции ООН по торговле и развитию (далее ЮНКТАД), на сегодняшний день процесс заключения инвестиционных соглашений подошел к переломному моменту. В 2017 году было заключено наименьшее количество инвестиционных соглашений с 1983 года, что свидетельствует о наступлении периода анализа и пересмотра международной инвестиционной политики[[2]](#footnote-2).

В этом контексте основная цель настоящего исследования состоит в том, чтобы проанализировать подходы, принятые в современных инвестиционных соглашениях, с точки зрения того, насколько они отражают ответственность инвестора. В конечном итоге настоящее исследование должно приблизить к пониманию того, можно ли говорить о достижении надлежащего баланса между взаимными правами и обязательствами инвесторов и принимающих государств.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- на основе положений инвестиционных соглашений и практики арбитражей изучить и систематизировать сформированные критерии и подходы к разграничению прямой и косвенной экспроприации;

- изучить подходы к соотношению косвенной экспроприации и права принимающих государств на принятие регулятивных мер, сформированные доктриной и практикой арбитражей;

- проанализировать положения международных инвестиционных соглашений, касающиеся государственного регулирования в некоторых областях, в которых могут иметь место случаи косвенной экспроприации, на предмет установления надлежащего баланса между взаимными правами и обязательствами инвесторов и принимающих государств.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в процессе обеспечения защиты иностранных инвестиций в принимающих государствах.

Предметом исследования являются нормы о косвенной экспроприации, а также положения, касающиеся областей государственного регулирования, закрепленные в международных инвестиционных соглашениях, которые были заключены в период 2017-2018 годов и тексты которых на английском языке размещены на сайте ЮНКТАД https://investmentpolicyhub.unctad.org. Кроме того, предметом исследования выступают отдельные положения заключенных ранее инвестиционных соглашений, которые представляют особое значение для развития последующей практики, а также российская и зарубежная доктрина и правоприменительная практика международных арбитражей, которая формирует принципы и подходы к разграничению косвенной экспроприации и права на регулирование.

При выполнении работы были использованы следующие методы исследования: метод анализа и синтеза, сравнительно-правовой, формально-логический методы. Выводы настоящего исследования основаны на анализе как первичных источников (международные инвестиционные соглашения), так и вторичных источников (комментарии арбитражей, доктринальные подходы экспертов в области международного инвестиционного права, справочные материалы международных организаций).

Практическое значение настоящего исследования, с одной стороны, состоит в том, что оно позволяет выявить передовые практики формулирования положений, касающихся сфер государственного регулирования, которые затем могут применяться при разработке новых инвестиционных соглашений. С другой стороны, настоящее исследование может служить своеобразным руководством для инвесторов, которое позволит им оценить инвестиционный режим того или иного принимающего государства и сделать выводы о потенциальных рисках и преимуществах инвестирования.

# Глава 1. Положения об экспроприации в системе гарантий защиты иностранных инвестиций

## §1. Гарантии защиты иностранных инвестиций

Инвестиции являются одним из ключевых факторов экономического роста, создания новых предприятий, новых возможностей для торговли и рабочих мест. По этой причине положения о защите инвестиций занимают важное место в международных инвестиционных соглашениях, способствуя созданию правовой определенности и предсказуемости, которые чрезвычайно важны для привлечения и удержания иностранных инвестиций.

Большинство инвестиционных соглашений содержит следующие общие гарантии: предоставление инвесторам национального режима и режима наибольшего благоприятствования, справедливый и равноправный режим, обеспечение полной защиты и безопасности, гарантии перевода платежей, защита от экспроприации. Поскольку раскрытие последнего принципа является основной целью настоящей работы, ему будут посвящены последующие разделы. В настоящем параграфе будет представлена общая характеристика основных гарантий защиты иностранных инвестиций, закрепленных в международных инвестиционных договорах.

### *§1.1. Национальный режим*

Целью положений о национальном режиме является обеспечение равных прав для иностранных инвесторов и соответствующих национальных компаний. В большинстве международных договоров положение о национальном режиме сформулировано следующим образом: «Каждая сторона предоставляет инвестору другой стороны и инвестициям, подпадающим под действие настоящего соглашения, режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет в аналогичных ситуациях своим инвесторам и их инвестициям в отношении создания, приобретения, расширения, ведения, эксплуатации, управления, обслуживания, владения, пользования, отчуждения или распоряжения их инвестициями на его территории»[[3]](#footnote-3).

Из указанной формулировки следует, что установление факта предоставления инвесторам национального режима осуществляется путем проверки следующих элементов:

- наличие «аналогичной ситуации»/«аналогичных обстоятельств» (like situation/circumstances);

- предоставление иностранным инвесторам режима, который как минимум в той же степени благоприятен, как режим, предоставляемый национальным инвесторам;

- в случае предоставления иностранным инвесторам менее благоприятного режима – является ли такое различие обоснованным[[4]](#footnote-4).

Каждый из указанных элементов являлся предметом анализа как в доктрине, так и в практике арбитражей. В частности А. Митчелл (A.D. Mitchell) и Д. Хитон (D. Heaton) отмечают, что такую категорию, как «аналогичность» следует рассматривать в рамках подхода на основе конкуренции. Иными словами, следует анализировать, предоставляется ли иностранному инвестору менее благоприятный режим по сравнению с национальными субъектами, с которыми он находится в отношениях конкуренции[[5]](#footnote-5). При этом арбитражи могут учитывать отрасль промышленности, рынок или сегмент рынка, а также общий правовой контекст и регулятивный режим, в рамках которого применяется та или иная мера.

Говоря об установлении различий в режимах, предоставляемых иностранным и национальным инвесторам, следует принимать во внимание дискриминацию как de jure, так и de facto. Последний вид дискриминации сформулирован, например, в решении по делу Corn Products v. Mexico[[6]](#footnote-6).

Анализируя, насколько обоснованным является предоставление иностранным инвесторам менее благоприятного режима, Р. Дольцер (R. Dolzer) и К. Шройер (C. Schreuer) подчеркивают, что установление различий в режиме допускается при наличии разумных оснований (rational grounds), хотя в большинстве инвестиционных договоров это прямо не предусмотрено, и перечень таких оснований остается неясным[[7]](#footnote-7). В подтверждение данной позиции отметим, что, например, часть 2 статьи 8.32 Соглашения между ЕАЭС и Вьетнамом закрепляет за каждой стороной право применять и вводить изъятия из национального режима применительно к иностранным инвесторам и их инвестициям, включая повторные инвестиции, согласно законодательству и нормативным актам соответствующей стороны. При этом конкретные основания, по которым такие изъятия могут быть введены и применены, в указанном Соглашении отсутствуют. Таким образом, для установления правомерности изъятий из национального режима в каждом отдельном случае следует обращаться к внутреннему законодательству соответствующей стороны.

В целом, можно выделить такие наиболее общие основания для изъятий из национального режима, как защита общественных интересов[[8]](#footnote-8) и защита значимых отраслей национальной промышленности[[9]](#footnote-9). Однако конкретные основания остаются неясными.

Таким образом, цель национального режима состоит в обеспечении защиты инвесторов от нацеленных враждебных действий со стороны принимающих государств. Национальный режим устраняет искажения, вытекающие из неравномерного применения законодательства, способствуя тем самым достижению экономической эффективности. Национальный режим служит гарантией для иностранных инвесторов в том, что их вложения в соответствующие страны будут защищены от произвольных и неправомерных действий со стороны государств.

### *§ 1.2. Режим наибольшего благоприятствования*

Режим наибольшего благоприятствования (далее – «РНБ») служит гарантией того, что принимающее государство создает для инвестора из страны-партнера как минимум такие же благоприятные условия деятельности, как те, в которых действуют инвесторы любого третьего государства[[10]](#footnote-10). При этом понимается, что если в любом соглашении о защите инвестиций, которое было заключено позднее, предусматриваются большие льготы и преференции, то они автоматически распространяются на всех инвесторов, с государствами происхождения которых инвестиционные соглашения были заключены ранее, в силу принципа наибольшего благоприятствования[[11]](#footnote-11).

В докладе Международного института устойчивого развития[[12]](#footnote-12) выделяются следующие основные характеристики РНБ. Во-первых, предоставление РНБ является договорным обязательством и не вытекает из обычного международного права. По этой причине государство обязано предоставлять данный режим только в случае, если в договоре содержатся соответствующие обязательства, и в объеме принятых на себя обязательств. Во-вторых, положение об РНБ является относительным обязательством. Это означает, что его конкретное содержание заранее невозможно определить, поскольку оно будет зависеть от того, какой режим предоставляется принимающим государством инвесторам иных национальностей и их инвестициям. Наконец, в рамках РНБ сравнению может подлежать только то, что обусловлено одной и той же сферой отношений[[13]](#footnote-13).

В настоящее время положения об РНБ стали неотъемлемой частью соглашений, предусматривающих защиту инвестиций. Так, в Соглашении между ЕС и Канадой (далее – CETA) положения о РНБ сформулированы следующим образом: «Каждая сторона предоставляет инвестору другой стороны и инвестициям, подпадающим под действие настоящего соглашения, режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет в аналогичных ситуациях инвесторам третьих государств и их инвестициям в отношении создания, приобретения, расширения, ведения, эксплуатации, управления, обслуживания, владения, пользования, отчуждения или распоряжения их инвестициями на его территории» (часть 1 статьи 8.7)[[14]](#footnote-14).

Соглашения могут предусматривать ограничительные оговорки из РНБ. Так, например, CETA предусматривает, что РНБ не распространяется на признание некоторой аккредитации и сертификации, а также на порядок разрешения инвестиционных споров между инвесторами и государствами, который установлен другими международными инвестиционными соглашениями и торговыми договорами (части 3 и 4 ст. 8.7). Кроме того, CETA содержит Раздел Е, который посвящен оговоркам и исключениям из Статей 8.4-8.8 (то есть, в том числе, исключениям из национального режима и режима наибольшего благоприятствования). В частности, из применения РНБ исключаются некоторые сферы отношений, например государственные закупки (пункт (а) части 5 статьи 8.15) и субсидирование или государственная поддержка торговли услугами (пункт (b) части 5 статьи 8.15).

Наличие специальных исключений позволяет сделать вывод о том, что РНБ распространяется на все иные сферы отношений.

Таким образом, РНБ дает инвесторам соответствующей стороны право пользоваться гарантиями, закрепленными в договорах с третьими странами за некоторыми исключениями.

Как национальный режим, так и РНБ являются относительными стандартами в том смысле, что они являются переменными и сравнительными, поскольку предполагают сравнение с тем, какой режим принимающее государство предоставляет иным иностранным инвесторам (в рамках РНБ) и национальным инвесторам (в рамках национального режима) в аналогичных обстоятельствах. Целью указанных стандартов является обеспечение единства и равенства режимов для инвесторов и обеспечение сбалансированной конкуренции на рынке принимающего государства.

### *§ 1.3. Предоставление справедливого и равноправного режима*

Режим справедливого и равноправного обращения (fair and equitable treatment, FET) служит целям дополнения и устранения пробелов, которые не были учтены положениями, устанавливающими специальные стандарты, чтобы обеспечить такой уровень защиты инвесторов, который предусматривается договором[[15]](#footnote-15).

Попытки определить стандарт FET встречаются во многих решениях арбитражей. Например, достаточно подробное определение было дано в деле Tecmed v. Mexico[[16]](#footnote-16). По мнению арбитража, указанный стандарт включает в себя следующие элементы:

- предоставляемый инвестициям режим не должен затрагивать основные ожидания инвесторов;

- инвестор ожидает, что принимающее государство будет действовать последовательно, недвусмысленно и прозрачно в своих отношениях с иностранным инвестором;

- инвестор ожидает, что принимающее государство не будет произвольно отзывать выданные ранее разрешения, на которые ориентировался инвестор, принимая на себя обязательства и планируя начать свою коммерческую деятельность;

- инвестор ожидает, что принимающее государство будет использовать правовые инструменты, регулирующие действия инвестора и режим его инвестиций, в соответствии с обычными функциями таких правовых инструментов и не будет изымать у инвестора его инвестиции без требуемой компенсации[[17]](#footnote-17).

В заключаемых двусторонних договорах государства также пытаются дать более точное определение стандарту, чтобы избежать расширительного толкования их обязательств в отношении иностранных инвесторов. Так, в CETA[[18]](#footnote-18) это реализовано посредством перечисления действий и видов поведения, которые представляют собой нарушения режима FET (часть 2 ст. 8.10). К таким действиям относятся:

(a) отказ в правосудии в рамках уголовного, гражданского или административного разбирательства;

(b) существенное нарушение процедурных гарантий, в том числе существенное нарушение прозрачности, в рамках судебных и административных разбирательств;

(c) явный произвол;

(d) целенаправленная дискриминация по явно неправомерным основаниям, таким как пол, раса или религиозные убеждения;

(e) неправомерное обращение с инвесторами, например принуждение, насилие и притеснение; или

(f) нарушение любых дополнительных элементов принятого Стороной обязательства по предоставлению справедливого и равного режима.

Из текста прямо не следует, является ли указанный перечень исчерпывающим или же он только содержит примеры действий и видов поведения, которые составляют нарушения режима FET. Однако исследователи полагают, что даже если рассматривать данный перечень как неисчерпывающий (что представляется наиболее верным толкованием), то следует признать, что он ограничивает сферу применения стандарта FET видами действий, аналогичными тем, что в нем перечислены[[19]](#footnote-19).

Кроме того, CETA содержит указание на необходимость учета при применении стандарта FET специальных заверений со стороны государства, которые создали законные ожидания инвесторов, но впоследствии были нарушены государством.

В целом можно отметить, что подход к изложению стандарта FET в CETA соответствует рекомендациям, представленным в Докладе о мировых инвестициях ЮНКТАД за 2012 год, которые в качестве одного из способов уточнения стандарта FET называют разработку исчерпывающего перечня обязательств государства в рамках FET[[20]](#footnote-20).

### *§ 1.4. Обеспечение полной защиты и безопасности инвесторов*

Стандарт FET во многих инвестиционных соглашениях дополняется гарантиями полной защиты и безопасности инвесторов. Например, в CETA указанные гарантии закреплены в части 5 статьи 8.10, и из текста этого Соглашения можно понять, что речь идет о «физической» безопасности инвесторов.

Многие арбитражи также признают, что данный стандарт применяется исключительно или преимущественно к физической безопасности[[21]](#footnote-21). Например, в деле Rumeli v Kazakhstan арбитраж отметил, что «стандарт полной защиты и безопасности… обязывает государство обеспечить определенный уровень защиты иностранных инвестиций от физического ущерба»[[22]](#footnote-22). Аналогичные выводы были сделаны, например, по делу Saluka v Czech Republic[[23]](#footnote-23) и по делу Eastern Sugar v Czech Republic[[24]](#footnote-24).

В то же время в ряде решений отмечается, что принцип обеспечения полной защиты и безопасности охватывает не только защиту от физического насилия, но и предполагает правовую защиту инвестора[[25]](#footnote-25). Например, арбитраж в деле Azurix v Argentina*,* ссылаясь на иные дела, в рамках которых рассматривалось нарушение принципа обеспечения полной защиты и безопасности, подтвердил, что нарушение указанного принципа может иметь место даже при отсутствии физического насилия или ущерба[[26]](#footnote-26).

Таким образом, можно сделать вывод, что при анализе формулировок, аналогичных положениям CETA, арбитраж будет ограничиваться установлением факта нарушения физической безопасности инвесторов. При отсутствии в инвестиционных соглашениях каких-либо указаний арбитраж не будет связан подобным ограничением и может давать более широкое толкование содержанию принципа полной защиты и безопасности.

Говоря о соотношении стандарта FET и принципа полной защиты и безопасности, следует отметить, что в доктрине считается предпочтительным рассматривать их как два отдельных обязательства[[27]](#footnote-27). При этом стандарт FET, главным образом, представляет собой обязательство принимающего государства воздерживаться от несправедливых и недобросовестных действий. В то же время, принимая на себя обязательства по обеспечению полной защиты и безопасности, государство обещает создать фактическую и законодательную базу, гарантирующую безопасность, и принимать меры, необходимые для защиты инвестиций от враждебных действий как со стороны частных лиц, так и со стороны государственных органов[[28]](#footnote-28).

### *§ 1.5. Гарантии перевода платежей*

Одной из основных целей иностранных инвестиций является извлечение прибыли и возможность ее дальнейшего использования в хозяйственной деятельности инвестора. Соответственно, для инвестора важно наличие гарантий репатриации капитала в валюте, отличной от национальной валюты принимающего государства. С другой стороны, государство стремится контролировать денежные потоки в иностранной валюте на своей территории, чтобы избежать какой-либо нестабильности на внутренних финансовых рынках.

Положения о переводе денежных средств содержатся практически во всех инвестиционных соглашениях[[29]](#footnote-29). Как правило, подобные положения устанавливают право инвестора совершать такие переводы, определяют виды переводов, возможные ограничения свободы переводов (например, в CETA и в CPTPP такие ограничения предусмотрены в целях защиты прав кредиторов в случае банкротства, совершения уголовного преступления и др.).

Таким образом, мы рассмотрели некоторые наиболее общие гарантии защиты иностранных инвестиций, включаемые в инвестиционные соглашения. В ряду рассмотренных гарантий защита от экспроприации, по нашему мнению, занимает особое место, в связи с чем данной проблематике будут посвящены остальные разделы настоящей работы.

## §2. Условия прямой экспроприации

На наш взгляд, особое место гарантии защиты от экспроприации в системе гарантий защиты иностранных инвестиций обусловлено тем, что меры экспроприации непосредственно затрагивают право собственности иностранных инвесторов и представляют собой наиболее значительное вмешательство в осуществление этого права. Поэтому при принятии решений об инвестициях инвестору необходимо иметь уверенность в том, что его собственность на территории иностранного государства не будет изъята.

Особое место указанной гарантии связано еще и с тем, что право государств на экспроприацию имущества, принадлежащего иностранцам, в принципе, не запрещено нормами международного права, поскольку оно согласуется с концепцией территориального суверенитета[[30]](#footnote-30). Данный тезис подтверждается международной судебной практикой. Так, в 1922 году Постоянная палата международного правосудия в решении по делу о требованиях норвежских судовладельцев[[31]](#footnote-31) признала суверенное право государства (power of eminent domain в формулировке, использованной в законодательстве США) «экспроприировать, изымать или разрешать изъятие любой собственности под его юрисдикцией, которая может понадобиться в общественных целях или для общего блага»[[32]](#footnote-32).

Задачей международного права, таким образом, становится регулирование условий реализации данных государственных полномочий. Далее мы рассмотрим такие условия более подробно.

Традиционно под *экспроприацией* понимается законное действие национальных государственных органов по изъятию собственности или по лишению частного лица прав на обладание собственностью при соблюдении следующих условий:

- преследование целей общественного интереса;

- отсутствие дискриминации;

- соблюдение надлежащей правовой процедуры;

- выплата материальной компенсации[[33]](#footnote-33).

Данные условия в указанных формулировках содержатся во многих инвестиционных соглашениях. Например, в CETA они закреплены в части 1 статьи 8.12, и в Соглашении между ЕАЭС и Вьетнамом – в части 1 статьи 8.35, а в CPTPP – в части 1 статьи 9.8.

Понятие «цели общественного интереса» (public purpose) достаточно широкое. Как правило, суверенные государства самостоятельно определяют содержание этого понятия. Международные суды и арбитражи традиционно поддерживали позицию государств в том, что касается наличия общественного интереса при экспроприации[[34]](#footnote-34). Однако в ряде решений выражена иная позиция. Например, в деле ADC v. Hungary арбитраж счел необоснованным утверждение Венгрии о том, что при изъятии инвестиций преследовалась цель общественного интереса, которая состояла в гармонизации транспортной стратегии и нормативных правовых актов Венгрии с правом ЕС.[[35]](#footnote-35)

Дискриминация имеет место в тех случаях, когда решения об экспроприации принимаются государством исключительно на основании принадлежности инвестора к иностранному государству[[36]](#footnote-36). При этом иностранная принадлежность инвестора должна сама по себе являться причиной и основанием экспроприации. Например, рассматривая дело Eureko v. Poland, арбитраж пришел к выводу о наличии дискриминации в действиях Польши, направленных на сохранение преимущественного польского контроля над государственной страховой компанией[[37]](#footnote-37).

Критерий надлежащей правовой процедуры требует, чтобы экспроприация соответствовала процедурам, установленным в национальном законодательстве, и основным правилам, признанным на международном уровне, а также чтобы заинтересованный инвестор мог обратиться в независимый и беспристрастный орган для пересмотра своего дела[[38]](#footnote-38). Иными словами, принцип надлежащей правовой процедуры должен исключать любой произвол в отношении инвестора.

Зачастую требование соблюдения надлежащей процедуры сформулировано в самом инвестиционном соглашении. Например, часть 4 статьи 8.12 CETA предусматривает право инвестора на безотлагательное рассмотрение его претензий и оценку его инвестиций со стороны судебного или иного независимого органа в соответствии с законодательством экспроприирующего государства. Соглашение между ЕАЭС и Вьетнамом содержит общую формулировку о необходимости соблюдения установленных нормативно-правовыми актами процедур (подпункт b части 1 статьи 8.35), а CPTPP ограничивается лишь указанием на соответствие надлежащей правовой процедуре (подпункт d части 1 статьи 9.8).

Что касается компенсации, то во всех указанных соглашениях она определяется как «быстрая, адекватная и эффективная» (prompt, adequate and effective). Данный стандарт именуется также формулой Халла (the Hull standard), которая была выработана в ходе инвестиционного спора между Мексикой и США в отношении экспроприации имущества, находящегося, в том числе, в собственности американских компаний[[39]](#footnote-39).

Компенсация считается быстрой, если она выплачивается незамедлительно; адекватной, если она разумным образом отражает рыночную стоимость соответствующих инвестиций; и эффективной, если она выплачивается в конвертируемой или в свободно обращаемой валюте[[40]](#footnote-40).

Следует отметить, что если невыполнение первых трех условий правомерности экспроприации (т.е. преследование целей общественного интереса, отсутствие дискриминации и соблюдение надлежащей правовой процедуры) однозначно свидетельствует о незаконных действиях государства в отношении иностранного инвестора, то в отношении невыплаты компенсации такого единства мнений нет. Выплата компенсации обладает определенной спецификой, которая связана с тем, что у экспроприирующего государства имеется обязательство по выплате компенсации как в случае законной, так и в случае незаконной экспроприации[[41]](#footnote-41). Таким образом, выплата компенсации квалифицируется не как условие законности экспроприации, а как ее самостоятельное правовое последствие. Поэтому в случае экспроприации без выплаты компенсации государство несет ответственность за невыполнение своего соответствующего обязательства, но сам факт невыплаты компенсации не делает экспроприационные меры незаконными[[42]](#footnote-42). Однако при анализе рассмотрения споров в арбитражах такой вывод однозначно сделать нельзя. Так, в работе С. Рипинского подчеркивается, что арбитражи, как правило, не делают различий между видами незаконности экспроприации, т.е. при невыплате компенсации экспроприация признается незаконной даже в случае ее соответствия перечисленным выше условиям[[43]](#footnote-43).

Представляется, что такую позицию арбитражей следует считать обоснованной. Данный вывод также можно подтвердить формулировками инвестиционных соглашений. Так, формулировки части 1 статьи 8.12 CETA, части 1 статьи 8.35 Соглашения между ЕАЭС и Вьетнамом и части 1 статьи 9.8 CPTPP, где перечислены условия законности экспроприации, позволяют говорить о том, что предусмотренные ими условия должны применяться одновременно. Иными словами, несоблюдение одного из условий будет свидетельствовать о незаконности экспроприации независимо от того, были ли соблюдены иные условия.

В этой связи следует отметить, что случаи так называемой косвенной экспроприации практически всегда будут являться незаконной экспроприацией, так как государства, как правило, не признают сам факт экспроприации и, следовательно, не выплачивают компенсацию[[44]](#footnote-44).

***Общий вывод по Главе 1***

Таким образом, в рамках настоящей главы были проанализированы общие гарантии защиты инвестиций, а именно предоставление инвесторам национального режима и режима наибольшего благоприятствования, справедливый и равноправный режим, обеспечение полной защиты и безопасности, гарантии перевода платежей, а также были представлены положения, касающиеся условий правомерной экспроприации. Основные выводы, касающиеся указанных гарантий, можно сформулировать следующим образом.

Стандарты национального режима и режима наибольшего благоприятствования ставят своей целью достижение единства и равенства режимов для инвесторов и обеспечение сбалансированной конкуренции на рынке принимающего государства. В рассмотренных соглашениях формулировки указанных стандартов практически совпадают. Различия состоят в том, что CETA и CPTPP не содержат каких-либо исключений из национального режима, а Соглашение между ЕАЭС и Вьетнамом допускает возможность изъятий без указания конкретных оснований, по которым такие изъятия могут быть введены и применены. В то же время все рассмотренные соглашения содержат оговорки и исключения из режима наибольшего благоприятствования, однако их перечень несколько отличается.

Гарантии справедливого и равного обращения с инвестициями, их полной защиты и безопасности зачастую изложены в одной и той же статье, что может приводить к их смешению. Тем не менее предпочтительным считается их рассмотрение как двух отдельных обязательств. Если стандарт FET представляет собой обязательство принимающего государства воздерживаться от несправедливых и недобросовестных действий, то обеспечение полной защиты и безопасности предполагает создание фактической и законодательной базы, гарантирующей безопасность инвесторов и их инвестиций, а также их защиту от враждебных действий со стороны частных лиц и государственных органов.

В CETA и CPTPP предпринята попытка дать более точное определение стандарту FET. Соглашение между ЕАЭС и Вьетнамом не содержит подробного перечня обязательств, которые государство принимает на себя в рамках стандарта FET, оставляя возможность достаточно широкого толкования его содержания. Такой же вывод можно сделать и применительно к принципу обеспечения полной защиты и безопасности: если CETA и CPTPP ограничивают данный принцип обеспечением физической безопасности инвесторов, то Соглашение между ЕАЭС и Вьетнамом не содержит подобного ограничения.

Что касается условий законности экспроприации, следует отметить, что все рассмотренные соглашения предусматривают одновременное выполнение таких условий для того, чтобы экспроприация могла быть признана правомерной. Таким образом, несоблюдение одного из условий (преследование целей общественного интереса, отсутствие дискриминации, соблюдение надлежащей правовой процедуры или выплата компенсации) будет свидетельствовать о незаконности экспроприации независимо от того, были ли соблюдены иные условия.

Далее мы рассмотрим явление косвенной экспроприации и проанализируем, как элементы этого понятия отражаются в инвестиционных соглашениях и в практике арбитражей.

# Глава 2. Косвенная экспроприация и регулятивные меры

## § 1. Понятие и признаки косвенной экспроприации

В 2000 г. ЮНКТАД опубликовала исследование о формах изъятия собственности[[45]](#footnote-45). В исследовании отмечается новая тенденция, которая характеризует современную экспроприацию и состоит в том, что экспроприация осуществляется не путем посягательства на имущество инвестора (как в случае прямой экспроприации), а путем «размывания» прав, связанных с собственностью, вследствие государственного вмешательства[[46]](#footnote-46). Последнее явление и получило название косвенной экспроприации.

Общепринятое определение понятия косвенной экспроприации отсутствует. Например, П. Исакофф (P. Isakoff) под косвенной экспроприацией понимает регулятивные меры государств, которые выходят за пределы полномочий по охране правопорядка (police powers)[[47]](#footnote-47). Р. Дольцер и К. Шройер определяют косвенную экспроприацию как некий государственный акт, который не затрагивает право собственности инвестора, но лишает его возможности эффективно использовать инвестиции[[48]](#footnote-48). Несколько схожим образом косвенную экспроприацию трактует К.Е. Ксенофонтов, говоря о таком воздействии государства на собственность, при котором достигается эффект лишения лица возможности получать экономические выгоды от своей собственности полностью или в значительной части, даже при отсутствии непосредственной передачи активов государству[[49]](#footnote-49).

По мнению профессора М. Сорнараджи (M. Sornarajah), косвенная экспроприация не может быть определена с помощью какого-либо единого принципа, поскольку она проявляется через ряд различных обстоятельств[[50]](#footnote-50). В пример приводятся такие факторы, как уменьшение стоимости имущественных прав иностранного инвестора на активы и более длительный период времени, в течение которого это происходит, в сравнении с тем, что необходим для отдельного акта[[51]](#footnote-51).

Разновидностью косвенной экспроприации является так называемая ползучая экспроприация (creeping expropriation), которая может быть определена как поэтапное посягательство на имущественные права иностранного инвестора, что в конечном счете делает его инвестиции бесполезными или лишает его контроля над инвестициями[[52]](#footnote-52). Иными словами, «ползучая» экспроприация выражается в ряде отдельных действий со стороны государства, которые в совокупности формируют единый подход к обращению с инвестором или его инвестициями и приводят к вышеуказанным последствиям. В целях настоящей работы случаи «ползучей» экспроприации отдельно не анализировались и рассматривались в рамках общего понятия косвенной экспроприации.

В настоящее время в большинстве инвестиционных договоров содержится указание как на прямую, так и на косвенную экспроприацию и предусматривается обязанность выплачивать компенсацию в обоих случаях[[53]](#footnote-53). Степень проработанности таких положений различается. Например, Соглашение между Колумбией и ОАЭ от 13 ноября 2017 г.[[54]](#footnote-54) запрещает национализацию, прямую или косвенную экспроприацию, а также меры, имеющие эквивалентный эффект, кроме как в целях общественного интереса в соответствии с надлежащей правовой процедурой в отсутствие дискриминации и с выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации (часть 1 статьи 7 Соглашения). При этом предполагается, что косвенная экспроприация является результатом меры или ряда мер Договаривающейся стороны, эффект которых эквивалентен эффекту прямой экспроприации без официальной передачи права собственности и без прямой конфискации (часть 2(а) статьи 7 Соглашения). Далее предусматривается, что наличие или отсутствие косвенной экспроприации устанавливается в каждом отдельном случае с учетом сферы действия меры или ряда мер; их экономического влияния, а также степени воздействия на разумные определимые ожидания в отношении инвестиций (часть 2(b) статьи 7 Соглашения).

Похожим образом изложены положения об экспроприации вCPTPP. Статья 9.8, устанавливающая условия экспроприации, читается во взаимосвязи с Приложением 9-В. В данном Соглашении под косвенной экспроприацией понимается ситуация, когда последствия меры или ряда мер стороны Соглашения эквивалентны прямой экспроприации без официальной передачи права собственности и без прямой конфискации. Наличие или отсутствие косвенной экспроприации также должно устанавливаться в каждом отдельном случае. Однако перечень критериев, которые следует учитывать при выявлении косвенной экспроприации, несколько отличается и охватывает, среди прочих факторов, экономическое воздействие мер; степень воздействия на разумные инвестиционные ожидания; и характер правительственной меры.

Аналогичные формулировки также встречаются во многих современных инвестиционных соглашениях, заключенных в период 2017-2018 годов.

Несколько детальнее положения о косвенной экспроприации урегулированы в СЕТА. Особый интерес к данному соглашению обусловлен тем, что на уровне Европейского Союза СЕТА стало первым соглашением, где дается определение косвенной экспроприации. Соответствующие положения закреплены в части 1 статьи 8.12., которую следует читать во взаимосвязи с Приложением 8-А.

Пункт 1b Приложения 8-А содержит общее определение, согласно которому косвенная экспроприация имеет место в том случае, если мера или ряд мер стороны имеют эффект, эквивалентный прямой экспроприации, в части существенного лишения инвестора основных признаков права собственности на его инвестиции, в том числе права пользоваться и распоряжаться своими инвестициями, без официальной передачи права собственности или прямого изъятия.

В пункте 2 Приложения 8-А к CETA говорится о том, что в целях установления факта косвенной экспроприации каждую меру или ряд мер следует анализировать индивидуально с учетом ряда факторов, в частности:

(а) экономического воздействия меры или ряда мер; при этом поясняется, что само по себе отрицательное воздействие на экономическую стоимость инвестиций не является косвенной экспроприацией;

(b) продолжительности действия меры или ряда мер;

(c) степени, в которой мера или ряд мер затрагивает определенные разумные ожидания инвесторов; а также

(d) характера меры или ряда мер, в частности предмета их действия, контекста и цели.

Данный перечень не носит исчерпывающего характера, и в отдельных случаях анализу могут подлежать иные дополнительные факторы.

Таким образом, из анализа указанного определения можно выделить следующие признаки косвенной экспроприации:

- совершение государством некоторых действий или принятие мер, которые внешне соответствуют регулятивным полномочиям государств;

- отсутствие официальной передачи права собственности на имущество инвестора или физического изъятия такого имущества;

- существенная утрата инвестором контроля над своими инвестициями или утрата их экономической ценности.

Анализ мер, которые могут представлять собой косвенную экспроприацию, проводился и арбитражами.

Понятие косвенной экспроприации рассматривалось в практике арбитражей и Постоянной палаты международного правосудия, начиная с 1920-х годов[[55]](#footnote-55). С тех пор арбитражами был наработан достаточно обширный материал, однако до сих пор нельзя говорить о последовательном подходе к определению косвенной экспроприации[[56]](#footnote-56). Например, в деле Metalclad v Mexico[[57]](#footnote-57)арбитраж пришел к выводу о том, что любые меры, затрагивающие законные ожидания бизнеса, могут представлять собой экспроприацию, подлежащую компенсации. Напротив, в деле Feldman v Mexico[[58]](#footnote-58) арбитраж признал свободу правительств действовать в интересах широкой общественности посредством специального регулирования, подчеркнул, что не каждая проблема, с которой сталкиваются иностранные инвесторы, свидетельствует о косвенной экспроприации, и в конечном итоге принял решение в пользу государства-ответчика, установив, что специальное государственное регулирование (применение Мексикой налогового законодательства к экспорту табачной продукции из Мексики) было обоснованным.

В качестве более современных примеров рассмотрим последние решения арбитражей, по которым было установлено наличие косвенной экспроприации.

Дело Bear Creek Mining v. Peru[[59]](#footnote-59)

Суть спора: Спор, возникший из Соглашения о свободной торговле между Канадой и Перу, касался прав по концессионному договору с канадским инвестором на разработку рудника Santa Ana в целях добычи серебра. В 2011 году правительством Перу был принят Декрет 032 (Supreme Decree 032), которым предоставленная инвестору концессия была отозвана на основании того, что разработка рудника встретила серьезные возражения со стороны местных сообществ, в том числе совершение ряда насильственных действий в отношении работников инвестора.

Аргументация арбитража: Соглашение между Канадой и Перу в части косвенной экспроприации содержало формулировки, аналогичные тем, что были проанализированы выше. В частности, в Приложении 812.1 о косвенной экспроприации были перечислены факторы, которые свидетельствуют о наличии косвенной экспроприации: экономическое воздействие меры; степень ее воздействия на разумные ожидания инвестора; и характер правительственной меры. Арбитраж провел последовательный анализ указанных факторов и пришел к следующим выводам[[60]](#footnote-60).

Экономическое воздействие Декрета 032 было очевидным, поскольку отзыв концессии лишал инвестора всех основных прав, которые были необходимы ему для реализации проекта. Воздействие на разумные ожидания инвестора также не подвергалось сомнению, так как именно полагаясь на выданные ему правительственные разрешения, инвестор осуществлял инвестиции в проект в период с 2007 по 2011 годы. Более подробный анализ был проведен в отношении характера Декрета 032 с учетом его формулировок, а также обстоятельств, в которых он был принят. По результатам анализа был сделан вывод о том, что государству-ответчику не удалось доказать причинно-следственную связь между деятельностью инвестора и изданием Декрета 032, в частности потому, что правительству было известно об информационно-разъяснительной работе, проводимой инвестором среди местных сообществ, и соответствующие мероприятия инвестора всегда встречали одобрение со стороны правительства. Следовательно, по мнению арбитража, поведение инвестора в этом отношении не могло служить причиной социального недовольства.

Таким образом, установив наличие всех трех элементов, арбитраж признал, что Декрет 032 представлял собой косвенную экспроприацию в значении Соглашения между Канадой и Перу.

Дело Flemingo DutyFree v. Poland[[61]](#footnote-61)

Суть спора: Спор возник из двустороннего инвестиционного соглашения между Индией и Польшей. Индийский инвестор косвенно владел долей в 80,68% в польской компании, от имени которой с администрацией аэропорта были заключены договоры аренды магазинов в аэропорту г. Варшавы. В 2012 году администрация аэропорта расторгла указанные договоры аренды в одностороннем порядке без выплаты компенсации, а также предприняла ряд мер, направленных на то, чтобы заставить инвестора уйти из аэропорта.

Аргументация арбитража: Соглашение между Индией и Польшей содержит запрет на национализацию, экспроприацию, а также на принятие мер, эквивалентных национализации или экспроприации, без соблюдения установленных соглашением условий (статья 5). Соглашение не содержит понятия и критериев косвенной экспроприации. В рамках данного дела арбитраж согласился с инвестором в том, что косвенная экспроприация имела место в виде ряда принятых мер, которые привели к тому, что инвестор лишился выгоды от своих инвестиций[[62]](#footnote-62).

На примере указанных двух решений демонстрируется подход арбитражей к толкованию инвестиционного соглашения в зависимости от его формулировок. Даже при отсутствии узкого определения и критериев косвенной экспроприации арбитраж может сделать вывод о наличии таковой, пользуясь формулировкой «меры, имеющие эквивалентный эффект». Указанные решения демонстрируют, что арбитражи устанавливают наличие косвенной экспроприации, исходя из обстоятельств каждого конкретного случая.

Далее мы рассмотрим критерии разграничения косвенной экспроприации и права государства на регулирование.

## § 2. Право на регулирование как суверенное право государств

Право на регулирование связывается с территориальным суверенитетом государств и признается его неотъемлемой частью[[63]](#footnote-63). В этой связи государства очень чувствительны к возможной утрате части своих суверенных полномочий и стараются предусмотреть исключения из тех ограничений, которые международное инвестиционное право налагает на свободу регулирования.

Под правом на регулирование понимается право принимающего государства осуществлять регулирование в отступление от международных обязательств, принятых им в рамках инвестиционного соглашения, без возникновения обязанности выплачивать компенсацию[[64]](#footnote-64).

Некоторые правовые документы в международном инвестиционном праве содержат положения, согласно которым мера, принятая в допустимых пределах, обусловленных государственным суверенитетом, не влечет за собой необходимость выплачивать компенсацию инвестору за ущерб, причиненный его имущественным интересам. Так, статья 10(5) разработанного Гарвардским университетом «Проекта конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам», в качестве допустимых случаев изъятия собственности выделяет исполнение налогового законодательства, общие изменения стоимости валюты, меры компетентных органов, направленные на поддержание общественного порядка, здоровья или морали или иным образом связанные с действием законодательства в соответствующем государстве[[65]](#footnote-65).

На основании решений арбитражей можно выделить несколько подходов к разграничению не подлежащих компенсации регулятивных мер и косвенной экспроприации[[66]](#footnote-66).

Одной из основных в международном праве является доктрина «воздействия как единственного критерия» (sole effect doctrine)[[67]](#footnote-67). Ее суть заключается в том, что в качестве единственного фактора отграничения косвенной экспроприации от иных мер государственного регулирования рассматривается неблагоприятное воздействие государственной меры на инвестора. В практике арбитражей указанный подход был сформулирован, например, в деле Metalclad v. Mexico: «… экспроприация… включает в себя не только открытое, намеренное и признанное изъятие собственности… но и скрытое или случайное вмешательство в пользование имуществом, следствием которого является лишение собственника полностью или в значительной степени возможности использования своего имущества или разумно ожидаемой экономической выгоды от него, даже если это не приводит к очевидным преимуществам для принимающего государства»[[68]](#footnote-68).

Таким образом, в рамках описанного подхода при установлении факта косвенной экспроприации имеет значение только ущерб, причиненный инвестору. При этом не рассматриваются какие-либо иные параметры, например намерение государство причинить вред инвестору, наличие цели общественного интереса, благоприятные последствия экспроприации инвестиций для активов государства и т.п.

Иной подход разграничения косвенной экспроприации и регулятивных мер основан на доктрине «обеспечения государственного правопорядка» (police powers)[[69]](#footnote-69). Данный термин может пониматься широко и охватывать все формы внутреннего регулирования, на которые распространяются суверенные полномочия государств. В рамках более узкого подхода указанным термином обозначают меры, оправдывающие действия государства, принятие которых в противном случае влекло бы за собой необходимость выплаты компенсации[[70]](#footnote-70). Именно в таком узком значении доктрина «обеспечения государственного правопорядка» рассматривается в настоящей работе.

Указанная доктринаполучила определенное развитие и в практике арбитражей. Например, арбитраж в деле Methanex v USA[[71]](#footnote-71) указал, что «… недискриминационное регулирование в целях общественного интереса, введенное в соответствии с надлежащей процедурой, которое затрагивает, среди прочего, иностранного инвестора или инвестиции, не считается экспроприационным и не подлежит компенсации за исключением случаев, когда правительство, вводящее регулятивные меры, взяло на себя … специальные обязательства воздержаться от подобного регулирования»[[72]](#footnote-72).

Таким образом, в рамках данной доктрины в центре внимания находится не инвестор, а государство. Сущность доктрины состоит в том, что если мера принимается в целях общественного интереса в соответствии с надлежащей процедурой и не является дискриминационной, то ответственность государства исключается при условии, что государство не взяло на себя специальных обязательств. Интересно отметить, что в данном деле применяются те же критерии, что и определении законности экспроприации. Однако целью их применения является установление самого факта экспроприации. По мнению некоторых исследователей, такой подход существенным образом подрывает защиту инвестиций, поскольку любая недискриминационная мера, принятая в целях общественного интереса, которая затрагивает имущественные права, более не будет признаваться экспроприацией[[73]](#footnote-73). Иными словами, были высказаны опасения, что в случае принятия государством регулятивных мер будет практически невозможно доказать наличие косвенной экспроприации.

Данная проблема потребовала пересмотра существующих подходов к установлению факта косвенной экспроприации.

В этом контексте особого внимания заслуживает дело Tecmed v Mexico[[74]](#footnote-74), при рассмотрении которого была сформулировала доктрина пропорциональности, установившая взаимодействие между критериями «воздействия» и «цели»[[75]](#footnote-75): «Установив, что регулятивные действия и меры изначально не будут исключены из определения экспроприационных актов, в дополнение к негативному финансовому воздействию таких действий или мер, арбитраж в целях установления того, следует ли характеризовать их как экспроприационные, рассмотрит, пропорциональны ли такие действия или меры общественным интересам, предположительно защищаемым таким образом, и защите, которая по закону предоставляется инвестициям, принимая во внимание, что значительность такого воздействия играет ключевую роль при принятии решения о пропорциональности»[[76]](#footnote-76).

Таким образом, в данном деле арбитраж принял во внимание ситуацию, сложившуюся в конкретном регионе, общественные интересы государства, интересы иностранных инвесторов и сформулировал метод анализа взаимоотношений между указанными критериями. Такой анализ позволил арбитражу сделать вывод о наличии косвенной экспроприации[[77]](#footnote-77).

Модель анализа с учетом принципа пропорциональности предложена в работе У. Крибаум (U. Kriebaum). Она выделяет следующие этапы анализа. Во-первых, необходимо установить, существует ли охраняемое право и имела ли место экспроприация. Далее необходимо провести анализ законности экспроприации, то есть установить, соответствует ли она описанным выше четырем критериям законности. Следующий этап представляет собой собственно взвешивание интересов инвестора и интересов государства. На этом этапе предлагается оценить, являлась ли экспроприация подходящей мерой для достижения цели общественного интереса, была ли эта мера наименее насильственной, насколько приоритетным являлось для государства достижение такой цели и т.д.[[78]](#footnote-78)

Таким образом, представляется, что принцип пропорциональности, сложившийся в практике арбитражей является наиболее гибким и последовательным подходом к оценке косвенной экспроприации, поскольку с одной стороны, дает государствам больше свободы в принятии мер в общественных интересах, а с другой стороны, обеспечивает возможности контроля над потенциальными злоупотреблениями государственными полномочиями[[79]](#footnote-79).

В свою очередь, государства при заключении инвестиционных соглашений также стремятся ко все большей конкретизации положений, касающихся экспроприации и регулятивных мер. Так, пункт 3 Приложения 8-А к CETA[[80]](#footnote-80) предусматривает, что меры, которые предназначены и применяются для защиты законных целей общественного благосостояния, таких как здоровье, безопасность и окружающая среда, не являются косвенной экспроприацией при соблюдении следующих условий:

- такие меры не должны быть дискриминационными;

- необходимо учитывать воздействие мер: если в редких случаях оно является настолько серьезным с учетом цели таких мер, что делает эти меры явно чрезмерными, такие меры признаются косвенной экспроприацией.

Аналогичным образом сформулирован пункт 3(b) Приложения 9-В к CPTPP[[81]](#footnote-81).

Кроме того, в указанных договорах имеются отдельные положения, прямо исключающие некоторые сферы государственного регулирования из-под определения экспроприации. Подобные положения будут подробнее рассмотрены в третьей главе.

Хотя такие формулировки некоторым образом проясняют положения инвестиционных соглашений, их нельзя считать однозначными и определенными. В частности, двусмысленность создает выражение «в редких случаях» (except in rare circumstances), которое не определено и, следовательно, может толковаться широко.

Таким образом, основная задача арбитража при квалификации мер, принимаемых государством, состоит в том, чтобы выделить объективные критерии, позволяющие разграничить подлежащую компенсации косвенную экспроприацию и правомерные регулятивные меры.

## § 3. Критерии разграничения косвенной экспроприации и законных мер государственного регулирования

В литературе[[82]](#footnote-82) выделяется ряд критериев, на основании которых можно разграничить подлежащую компенсации косвенную экспроприацию и некомпенсируемые государственные регулятивные меры. Основным источником таких критериев являются решения арбитражей, решения Европейского суда по правам человека, а также тексты некоторых инвестиционных соглашений. Ниже мы подробнее рассмотрим выделяемые критерии.

### *§ 3.1. Степень вмешательства в имущественное право и соответствующий ущерб*

Для определения степени вмешательства, как правило, оцениваются экономические последствия регулятивных мер для инвестора и продолжительность их действия. При этом под последствиями понимается ущерб, причиненный интересам инвестора, который описывается в терминах «существенный» (substantial), «серьезный» (serious) или «значительный» (severe)[[83]](#footnote-83).

Необходимо отметить, что в практике отсутствует подход к определению того, что следует считать «существенным», «серьезным» или «значительным» ущербом для инвестора. Например, арбитраж в решении по делу Tokios Tokeles v Ukraine[[84]](#footnote-84)отметил: «важным фактором при анализе заявлений об экспроприации является степень вреда, причиненного действиями правительства. Для того чтобы экспроприацию – прямую или косвенную – можно было считать состоявшейся, государство должно лишить инвестора «существенной» части стоимости инвестиций». Далее арбитраж рассуждает о том, как определить степень «существенности» и приходит к выводу о том, что уменьшение стоимости инвестиций на 5% не будет достаточным для признания экспроприации, в то время как уменьшение стоимости на 95%, скорее всего, будет признано существенным. Значения в пределах указанного диапазона должны анализироваться в зависимости от конкретных обстоятельств дела[[85]](#footnote-85).

Таким образом, вероятно, арбитраж, в первую очередь, будет ориентироваться на экономический анализ стоимости инвестиций для определения степени государственного воздействия.

Более широкий анализ степени воздействия государства на иностранные инвестиции был проведен в деле Pope & Talbot Inc. v. Canada[[86]](#footnote-86). Арбитраж сформулировал ряд критериев, которые необходимо проанализировать, чтобы сделать вывод о наличии косвенной экспроприации:

- сохраняет ли инвестор контроль над своими инвестициями;

- может ли инвестор определять текущее функционирование своего проекта;

- осуществляет ли государство надзор за работой сотрудников инвестора;

- получает ли государство какой-либо доход от деятельности инвестора (кроме налогов);

- вмешивается ли государство в управление проектом, в деятельность акционеров, в назначение директоров, препятствует ли оно выплате дивидендов;

- совершает ли государство иные действия, направленные на лишение инвестора контроля над своими инвестициями[[87]](#footnote-87).

Еще одним критерием, позволяющим судить о существенности ущерба для инвестора, является длительность воздействия государственных мер. Этот критерий сформулирован, например, в деле LG&E v. Argentina[[88]](#footnote-88), в котором арбитраж указал, что «…экспроприация должна быть постоянной, то есть она не должна носить временного характера…»[[89]](#footnote-89).

Таким образом, государственное вмешательство только тогда признается косвенной экспроприацией, когда действие государственных мер продолжается в течение длительного времени и когда в результате таких мер инвестор утрачивает контроль над своими инвестициями. Иными словами, простые ограничения, некоторые увеличения административной нагрузки, иные меры, которые не приводят к утрате инвестором экономического интереса в инвестициях, когда у инвестора сохраняется, например, право определять стратегии развития своей компании, право получать дивиденды, не считаются косвенной экспроприацией.

### *§ 3.2. Характер регулятивной меры, цель и контекст ее применения*

Важным фактором, характеризующим государственную регулятивную меру, является цель ее принятия. В доктрине достаточно давно был сделан вывод о том, что разумно необходимые действия государства во исполнение его признанных обязательств по охране здоровья населения, безопасности, публичной морали или благополучия не считаются «изъятием» собственности[[90]](#footnote-90). Кроме того, государственное вмешательство на основе законодательства, принятого в таких областях, как налогообложение, введение уголовных наказаний, экспортный контроль, антимонопольное законодательство, защита потребителей, окружающей среды, признается необходимым для обеспечения функционирования государства и по этой причине не составляет косвенную экспроприацию[[91]](#footnote-91).

Данный критерий будет подробнее анализироваться в Главе 3, где рассматривается проблема установления баланса между изъятием в регулятивных целях и иными формами изъятия собственности.

### *§ 3.3. Вмешательство в законные ожидания инвесторов*

В рамках данного критерия оценивается, насколько государственная мера влияет на законные ожидания (legitimate expectations) инвестора. В англоязычной литературе также встречается термин «разумные ожидания» (reasonable expectations). Зачастую они используются как синонимы, однако термин «законные ожидания» можно более точно определить как ожидания, основанные на действующей в принимающем государстве нормативно-правовой базе, а также на официальных или на неофициальных заявлениях, которые были даны инвестору в момент принятия решения об инвестициях[[92]](#footnote-92).

Анализируя понятие законных ожиданий, Р. Дольцер обращает внимание также на второй аспект, а именно на то, что такие ожидания должны быть подкреплены инвестициями (investment-backed expectations). Иными словами, ожидания инвестора заслуживают большей степени защиты именно в силу того, что он уже внес некоторые инвестиции в принимающее государство[[93]](#footnote-93). Кроме того, следует учитывать хронологический аспект: ожидания, которые могли быть законными в прошлом, могут утратить свое значение в настоящем с изменением объективных условий и социальных приоритетов[[94]](#footnote-94).

Понятие законных ожиданий неоднократно рассматривалось в практике арбитражей в рамках анализа стандарта FET (см. параграф 1 главы 1 настоящей работы). Например, в деле Thunderbird v. Mexico[[95]](#footnote-95) арбитраж отметил: «понятие законных ожиданий относится … к ситуации, когда поведение Договаривающейся стороны создает разумные и обоснованные ожидания со стороны инвестора … действовать в соответствии с таким поведением, и неспособность Стороны … удовлетворить такие ожидания может привести к ущербу для инвестора».[[96]](#footnote-96)

В некоторых последующих решениях критерии защиты законных ожиданий были сформулированы точнее. Например, по мнению арбитража, рассматривавшего дело Duke Energy v. Ecuador[[97]](#footnote-97), «для того, чтобы пользоваться защитой, ожидания инвестора должны быть законными и разумными на момент, когда инвестор вкладывает свои средства. При оценке законности и разумности необходимо учитывать все обстоятельства, включая не только факты, касающиеся инвестиций, но и политические, социально-экономические, культурные и исторические условия, преобладающие в принимающем государстве. Кроме того, подобные ожидания должны возникать на основе тех условий, которые государство предлагает инвестору, и последний, должно быть, полагался на них при принятии решения об инвестициях»[[98]](#footnote-98).

Таким образом, для применения данного критерия инвестору нужно доказать, что во время принятия им решения об инвестициях у него возникли объективные ожидания, основанные на действующем регулятивном режиме и учитывающие конкретную ситуацию в принимающем государстве.

***Общий вывод по Главе 2***

В настоящей Главе было рассмотрено понятие косвенной экспроприации, под которой понимается особое воздействие государства на инвестиции, направленное на лишение инвестора возможности получать экономические выгоды от своих инвестиций полностью или в значительной части, даже при отсутствии формального перехода права собственности на активы к государству.

Многие современные инвестиционные соглашения содержат указание как на прямую, так и на косвенную экспроприацию. Ряд соглашений предусматривает критерии разграничения прямой и косвенной экспроприации. Как правило, к таким критериям относятся экономическое воздействие меры; продолжительность ее действия; степень вмешательства в разумные ожидания инвесторов; а также характер меры.

Наибольшие сложности возникают при разграничении косвенной экспроприации и мер, принимаемых государством в рамках своих регулятивных полномочий. В настоящей работе кратко рассмотрены подходы, используемые в практике арбитражей для разграничения указанных понятий – доктрина «воздействия как единственного критерия», доктрина «обеспечения государственного правопорядка» и доктрина пропорциональности – и сделан вывод о том, что подход на основе принципа пропорциональности является более гибким и последовательным.

В настоящей Главе также были рассмотрены критерии, позволяющие арбитражам разграничить косвенную экспроприацию и меры государственного регулирования. В частности, были рассмотрены такие критерии, как степень вмешательства в имущественное право инвестора и соответствующий ущерб, характер регулятивной меры и вмешательство в законные ожидания инвесторов.

Далее мы рассмотрим основные области, в которых государства чаще всего принимают регулятивные меры, и проанализируем, каким образом соответствующее право государств закрепляется в современных инвестиционных соглашениях.

# Глава 3. Основные области государственного регулирования и их отражение в современных инвестиционных договорах

Меры государственного регулирования могут затрагивать интересы инвесторов в разных областях. Так, И. Браунли (I. Brownlie) отмечает, что иностранные активы и их использование могут подлежать налогообложению, торговым ограничениям, включая лицензирование и квотирование, либо мерам девальвации[[99]](#footnote-99). К этому можно добавить меры, связанные с защитой прав человека, защитой окружающей среды и в целом с обеспечением устойчивого развития в принимающем государстве, охраной культурного наследия, а также меры, охватывающие некоторые иные важные для государства сферы. Далее мы подробнее рассмотрим отдельные сферы государственного регулирования и соотношение принимаемых государством мер с косвенной экспроприацией. В целях данной главы в качестве иллюстративного материала будут использоваться инвестиционные соглашения либо соглашения, включающие в себя инвестиционные положения, которые были заключены в 2017-2018 годах.

## § 1. Косвенная экспроприация и налогообложение

Налогообложение, в том числе налогообложение иностранных инвестиций, представляет собой важный источник дохода для государства. Однако в ряде случаев государства могут рассматривать данную меру не только как источник дохода, но и как меру, регулирующую иностранные инвестиции и оказывающую на них влияние. Зачастую такое влияние причиняет ущерб интересам иностранного инвестора, уменьшая экономическую ценность инвестиций или делая иностранного инвестора менее конкурентоспособным по сравнению с национальными инвесторами, особенно при введении дискриминационного налогового режима.

В настоящем параграфе будет затронут вопрос о том, каким образом арбитраж применяет рассмотренные выше критерии разграничения косвенной экспроприации и регулятивных мер при анализе дел, в которых оспариваются налоговые меры, а также каким образом вопрос налогообложения урегулирован в современных инвестиционных договорах.

Основные дела, в которых затрагивались вопросы налогообложения, приведены в работе Т. Вальде (T. Walde) и А. Коло (A. Kolo)[[100]](#footnote-100). На основе анализа соответствующих решений можно выделить следующие признаки принимаемых государством налоговых мер, которые арбитражи принимали во внимание в целях признания косвенной экспроприации:

*а)* *высокий размер налогообложения*. Например, в деле Burlington v Ecuador[[101]](#footnote-101) оспаривалось, в частности, введение Эквадором закона, предусматривавшего дополнительный налог на непредвиденную прибыль в результате резкого скачка цен на нефть в размере 99%. Рассматривая данное дело, арбитраж указал, что утрата инвестором прибыли «сама по себе не является достаточным доказательством того, что [налог в размере 99%] стал причиной существенной утраты стоимости инвестиций»[[102]](#footnote-102). При этом в том же решении арбитраж признает, что налог не должен быть «конфискационным» (confiscatory). Определяя, что следует понимать под конфискационным налогом, арбитраж указал: «Если требуемая сумма настолько велика, что налогоплательщик вынужден отказаться от имущества или продать его по бросовой цене, налог является конфискационным»[[103]](#footnote-103). Таким образом, решение по данному делу иллюстрирует критерий экономического воздействия или степени вмешательства в имущественные интересы инвестора. Однако уровень налогообложения не является единственным фактором при анализе того, имела ли место существенная утрата инвестором стоимости его инвестиций.

б) *мера как часть государственной политики*. Например, в деле Link-Trading v. Moldova[[104]](#footnote-104) арбитраж анализировал, в том числе формулировку государственной регулятивной меры, которая отменяла действие освобождений, ранее предоставленных инвестору, и отметил следующее: «Статья 1.1.8. [соответствующего закона Молдовы] … прямо предусматривала, что размер и ограничения [налоговых] освобождений устанавливаются ежегодно законом о бюджете. В этой связи отсутствуют разумные основания полагать, что частичные освобождения не будут подвергаться пересмотру и частичной модификации каждый год …»[[105]](#footnote-105). Иными словами, инвестор должен был учитывать, что государство сохранило за собой возможность пересмотра ранее предоставленного налогового освобождения в рамках составления годового бюджета, что представляет собой реализацию обычной государственной политики. Таким образом, в данном решении показана ситуация, при которой у инвестора не могло возникнуть законных ожиданий в отношении неизменности налогового режима.

в) *общий характер меры или наличие в действиях властей произвола и дискриминации*. Данный критерий вытекает из предыдущего и означает, что если налоговая мера носит общий характер и в равной мере применяется ко всем налогоплательщикам, находящимся в схожих условиях, то такая мера не может быть признана экспроприацией. Претензия в связи с косвенной экспроприацией может быть предъявлена инвестором только в том случае, если в действиях налоговых органов присутствуют элементы произвола и дискриминации или сама налоговая мера является «чрезвычайной, карательной по своему размеру и произвольной по своему действию» (такой вывод был, в частности, сделан в деле EnCana v. Ecuador[[106]](#footnote-106)).

Сложности в разграничении косвенной экспроприации и правомерного регулирования в области налогообложения, которое оказывает существенное экономическое воздействие на имущество инвестора, привели к попыткам государств установить более четкие критерии их разграничения в инвестиционных соглашениях.

Практически во всех соглашениях, заключенных в течение анализируемого периода, имеются положения, посвященные вопросам налогообложения. Однако если соглашение охватывает более широкий спектр вопросов, то разделы, посвященные собственно инвестициям, могут не содержать положений о налогообложении. Таковым является, например, Соглашение между США, Канадой и Мексикой от 30 ноября 2018 г. (не вступило в силу)[[107]](#footnote-107).

Формулировки проанализированных статей во многом совпадают, и на их основе можно выделить несколько признаков налоговых мер, позволяющих исключить косвенную экспроприацию:

- налоговая мера применяется без произвольной или необоснованной дискриминации или каких-либо ограничений в отношении иностранных инвесторов;

- налоговая мера является результатом общей налоговой политики государства, обеспечивающей справедливое или эффективное введение или взимание налогов;

- специальные налоговые соглашения прямо исключены из-под сферы действия двустороннего инвестиционного соглашения.

Отдельно следует выделить некоторые соглашения, в которых предпринята попытка более подробного разграничения налогообложения и косвенной экспроприации и сформулированы общие принципы, которыми следует руководствоваться. Таковым, например, является Соглашение между Республикой Кореей и Республиками Центральной Америки от 21 февраля 2018 г. (не вступило в силу)[[108]](#footnote-108), которое содержит Приложение 9-Е, полностью посвященное вопросам разграничения налогообложения и косвенной экспроприации. Согласно указанному Приложению следует анализировать каждую конкретную ситуацию и руководствоваться следующими общими принципами:

(a) сам по себе факт введения нового налога, который затрагивает инвестиции, как правило, не является экспроприацией;

(b) как правило, не является экспроприацией налоговая мера, которая соответствует налоговой политике, практике и принципам, признанным на международном уровне, в частности, мера, направленная на борьбу с уклонением от уплаты налогов;

(c) налоговая мера, которая применяется на недискриминационной основе, с меньшей долей вероятности будет признана экспроприацией;

(d) налоговая мера не является экспроприацией, если она уже применялась в момент, когда инвестиции были сделаны, и информация о такой мере была общедоступна.

Помимо собственно признаков, интерес в данном соглашении представляют некоторые оценочные конструкции, которыми авторы соглашения характеризуют степень вероятности признания налоговой меры экспроприацией: «как правило» (generally), «с меньшей долей вероятности» (less likely). С этой точки зрения, последний признак представляется наиболее категоричным, в то время как даже при отсутствии дискриминации существует некоторая вероятность признания налоговой меры экспроприацией.

Аналогичным образом сформулированы общие принципы в Соглашении между Казахстаном и Сингапуром от 21 ноября 2018 г. (не вступило в силу)[[109]](#footnote-109), которое, кроме того, содержит достаточно подробную процедуру урегулирования возможных споров между инвесторами и компетентными органами государств по вопросам, связанным с налоговыми мерами, а также в ряде других соглашений.

Необходимо отметить, что указанные общие принципы были сформулированы еще в 1998 году при разработке проекта Многостороннего соглашения по инвестициям (далее – проект МСИ) под эгидой Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР)[[110]](#footnote-110). Несмотря на то, что данный акт так и не был принят, переговоры по нему и разработанные в ходе таких переговоров положения оказали влияние на дальнейшее развитие инвестиционных соглашений. В частности, проект МСИ допускает возможность применения положений об экспроприации к налогообложению (см. часть 2 статьи VIII), однако содержит пояснительное примечание, где перечислены элементы, которые необходимо учитывать при анализе налоговой меры. Указанные элементы сводятся к следующим:

(a) само по себе введение нового налога, налогообложение инвестиций в нескольких юрисдикциях, наличие чрезмерной нагрузки для инвесторов не является указанием на экспроприацию;

(b) не считается экспроприацией налоговая мера, соответствующая признанной на международном уровне практике налогообложения, в частности направленная на противодействие уклонению от уплаты налогов;

(c) менее вероятно признание экспроприацией налоговой меры, которая одинаково применяется ко всем налогоплательщикам; не признается экспроприацией мера, действовавшая на момент внесения инвестиций;

(d) налоговые меры могут оказывать воздействие, эквивалентное экспроприации (представлять собой «ползучую» экспроприацию). Однако если мера сама по себе не является экспроприацией, маловероятно, чтобы она могла стать элементом «ползучей» экспроприации[[111]](#footnote-111).

Из представленного сравнения текстов одного из инвестиционных соглашений и проекта МСИ видно, что положения проекта МСИ практически дословно воспроизводятся в современных инвестиционных соглашениях.

На основе проведенного анализа можно сделать вывод о том, что налоговая мера может быть отнесена к регулятивным полномочиям государства в тех случаях, когда она представляет собой обычную государственную практику. Иными словами, такая мера должна иметь широкое применение и не содержать каких-либо указаний на специфичность, которые могут свидетельствовать о наличии дискриминации. Кроме того, мера должна быть принята в соответствии с международными принципами, применимыми к налогообложению, или направлена на реализацию международных обязательств государств, например, в сфере устранения двойного налогообложения или противодействия уклонению от уплаты налогов.

## § 2. Косвенная экспроприация и меры по защите окружающей среды

Все большее признание в мире получает право человека на чистую окружающую среду. Об этом свидетельствует, например, назначение в марте 2012 года Специального докладчика ООН по вопросу о правах человека и окружающей среде и продление его полномочий в марте 2018 года[[112]](#footnote-112). Это приводит к тому, что одним из факторов анализа деятельности иностранного инвестора стала оценка ее влияния на окружающую среду в принимающем государстве. В этой связи принимающие государства все чаще реализуют свое право на вмешательство в деятельность иностранного инвестора, если, по их мнению, инвестиционный проект наносит такой вред окружающей среде, который не подлежит возмещению и не компенсируется теми преимуществами, которые представляет деятельность иностранного инвестора в целом.

Таким образом, одной из задач международного инвестиционного права на современном этапе является поиск баланса между правом государства на охрану окружающей среды и его обязанностью по защите иностранных инвестиций. В настоящем разделе мы рассмотрим, как данный вопрос решается в практике арбитражей, а также то, каким образом право государств на охрану окружающей среды закреплено в современных инвестиционных соглашениях.

В академической литературе отмечается, что практика арбитражей не дает какого-либо четкого руководства относительно того, когда меры, направленные на охрану окружающей среды, оправдывают отсутствие компенсации[[113]](#footnote-113). Это положение можно проиллюстрировать несколькими решениями арбитражей.

Так, например, в деле Santa Elena v Costa Rica[[114]](#footnote-114) (в котором имела место прямая экспроприация) арбитраж не принял во внимание пользу мер по защите окружающей среды для общества и постановил, что «при изъятии собственности даже в целях защиты окружающей среды… обязательство государства по выплате компенсации сохраняется»[[115]](#footnote-115). Напротив, в решении по делу Methanex v U.S. арбитраж принял во внимание общий уровень защиты окружающей среды в Калифорнии и постановил, что помимо общей проверки на наличие элементов, составляющих экспроприацию, необходимо учитывать «специальные обязательства»[[116]](#footnote-116) государства в этой сфере. Таким образом, поскольку доказыванию подлежит большее количество элементов, порог для установления факта косвенной экспроприации повышается.

Подобные диаметрально противоположные решения арбитражей при наличии схожих обстоятельств вызывают беспокойство государств, и они, в свою очередь, предпринимают усилия по разработке и включению в инвестиционные соглашения положений, касающихся защиты окружающей среды.

Анализируемые соглашения используют различную терминологию для обозначения таких положений, например, «устойчивое развитие» (sustainable development), «жизнь и здоровье животных и растений» (animal or plant life or health) или «природные ресурсы» (natural resources). Хотя содержание и объем указанных понятий могут быть различными, в целях настоящей работы они рассматриваются в целом как положения, касающиеся защиты окружающей среды.

Помимо различной терминологии, в соглашениях используются различные способы включения указанных положений. Анализ показывает, что инвестиционные соглашения используют три основных способа включения положений о защите окружающей среды, а именно 1) в составе преамбулы; 2) в качестве самостоятельной статьи; 3) в качестве одного из исключений в составе статьи об общих исключениях. Как правило, соглашения не ограничиваются каким-либо одним способом, а используют два или даже все три способа одновременно. Далее рассмотрим каждый из указанных способов подробнее.

Положения о защите окружающей среды *в составе преамбулы* встречаются практически во всех проанализированных инвестиционных соглашениях. При этом в преамбуле может содержаться указание как собственно на защиту окружающей среды, так и на более общую цель – достижение устойчивого развития. Одной из наиболее полных в этом отношении представляется преамбула Соглашения между ЕС и Сингапуром от 15 октября 2018 г. (не вступило в силу)[[117]](#footnote-117), в которой рассматриваемым вопросам посвящено несколько пунктов. Они гласят:

«Полные решимости укрепить свои экономические, торговые и инвестиционные отношения с учетом цели устойчивого развития в его экономическом, социальном и экологическом аспектах, а также стимулировать инвестиции с учетом высокого уровня защиты окружающей среды и охраны труда и соответствующих признанных на международном уровне стандартов и соглашений, сторонами которых они являются;

Подтверждая свою приверженность принципам устойчивого развития и прозрачности, отраженным в EUSFTA;

Подтверждая право каждой Стороны на принятие и обеспечение соблюдения мер, необходимых для достижения законных целей политики в таких областях, как социальная сфера, защита окружающей среды, безопасность, здравоохранение и охрана труда, поощрение и защита культурного разнообразия»[[118]](#footnote-118).

Таким образом, в процитированной преамбуле цель защиты окружающей среды сформулирована как часть правомерной политики государства, оправдывающая применение регулятивных мер, а также как часть устойчивого развития.

С точки зрения толкования договоров, преамбула является неотъемлемой частью договора и служит для выражения его целей и задач (Object and Purpose)[[119]](#footnote-119). Арбитражи[[120]](#footnote-120) также ссылаются на преамбулу при толковании инвестиционного соглашения и установлении его целей. Однако преамбула не содержит конкретных прав и обязанностей сторон, что обуславливает необходимость включения в текст инвестиционных соглашений самостоятельных статей, посвященных вопросам защиты окружающей среды.

Во многих соглашениях, заключенных в период 2017-2018 годов, содержится *отдельная статья*, посвященная вопросам здравоохранения, охраны труда и мерам по защите окружающей среды. Например, подобные статьи есть в Соглашении между Бразилией и Гайаной от 13 декабря 2018 г. (не вступило в силу)[[121]](#footnote-121), в Соглашении между США, Канадой и Мексикой[[122]](#footnote-122), в Соглашении между Японией и ОАЭ от 30 апреля 2018 г. (не вступило в силу)[[123]](#footnote-123) и в ряде других.

Формулировки указанных статей могут отличаться, но в целом можно сделать вывод о том, что подобные статьи 1) наделают сторону правом вводить любые меры, направленные на то, чтобы обеспечить осуществление инвестиционной деятельности в соответствии с действующим законодательством в области окружающей среды; и 2) служат подтверждением сторонами их обязательств обеспечивать высокие стандарты защиты окружающей среды и не снижать их в целях привлечения инвестиций.

Из подобных формулировок вытекает обязанность инвесторов соблюдать действующее в принимающем государстве законодательство в соответствующей области. Кроме того, у инвесторов не должно возникать каких-либо ожиданий снижения установленного уровня стандартов.

Однако не все соглашения содержат отдельную статью. Например, в указанном выше Соглашении между Казахстаном и Сингапуром право государства принимать регулятивные меры, в том числе, в области охраны окружающей среды предусмотрено в рамках статьи об экспроприации (часть 6 статьи 6).

Наконец, некоторые инвестиционные соглашения содержат *исключения*, направленные на то, чтобы освободить принимающее государство от ответственности за принятие регулятивных мер в интересах общества. Такие исключения затрагивают, в том числе, и вопросы защиты жизни животных и растений. В качестве основы для формулировок исключений использованы положения статьи XX Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ)[[124]](#footnote-124) и статьи XIV Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС)[[125]](#footnote-125), разработанных в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Данный факт можно считать одним из проявлений тенденции к сближению инвестиционного и торгового права.

Рассмотрим в качестве примера часть 1 статьи 32 Соглашения между Республикой Беларусь и Индией[[126]](#footnote-126). Указанная статья содержит вводную часть, которая дает общую характеристику разрешенным для принятия мерам: такие меры должны иметь общий характер, применяться добросовестно и на недискриминационной основе и быть необходимыми для достижения перечисленных ниже целей. В числе таких целей названы, в частности, защита жизни и здоровья человека, животных и растений, а также защита и сохранение окружающей среды, включая живые и неживые природные ресурсы. Далее говорится о том, что при анализе того, какая мера является необходимой, следует учитывать разумную доступность менее ограничительной альтернативной меры.

Таким образом, данная статья формирует некоторое регулятивное пространство, в рамках которого государство вправе принимать меры при соблюдении перечисленных условий и для достижения установленных целей.

Итак, в настоящем параграфе были рассмотрены основные способы включения положений о защите окружающей среды в инвестиционные соглашения. Наиболее декларативный характер носят положения, включенные в состав преамбулы. Самостоятельные статьи и исключения, как правило, сформулированы таким образом, что в них зафиксировано только право стороны (государства) принимать меры в соответствующей области и поддерживать определенные стандарты. Обязанности инвесторов в этой связи лишь подразумеваются. Таким образом, представляется целесообразным более четко прописать обязанности инвесторов, во-первых, в части соблюдения действующего в принимающем государстве законодательства и стандартов в области защиты окружающей среды, и, во-вторых, в части возмещения вреда, причиненного действиями инвестора окружающей среде.

## § 3. Косвенная экспроприация и права человека

В целом взаимодействие между правами человека и международным инвестиционным правом может проявляться в разных контекстах и аспектах. С точки зрения защиты инвестиций, права человека, с одной стороны, могут использоваться в поддержку требований инвестора (право на частную собственность), с другой стороны, государство, принимая регулятивные меры, может преследовать цели защиты и реализации прав человека. Таким образом, права человека могут одновременно и ограничивать государство в изъятии имущества инвестора, и выступать одним из оснований принятия правомерных регулятивных мер, не требующих какой-либо компенсации.

Как отмечают некоторые исследователи, различные подходы к правам человека и к инвестиционному праву долгое время оставались предметом академических дискуссий и, соответственно, имели сравнительно ограниченное практическое значение[[127]](#footnote-127). Арбитражи эпизодически обращались к правам человека, однако не проводили анализ по существу и в своих решениях не ссылались на аргументы из области прав человека. Данная ситуация начинает меняться, о чем свидетельствуют недавние решения арбитражей[[128]](#footnote-128), некоторые из которых будут рассмотрены ниже.

Комментаторы отмечают[[129]](#footnote-129), что первым решением, в котором были рассмотрены встречные требования государства к иностранному инвестору в связи с предполагаемым нарушением иностранным инвестором международно-правовых обязательств в сфере прав человека, стало дело Urbaser v. Argentina[[130]](#footnote-130). В данном деле Аргентина подала встречный иск против инвестора, утверждая, что инвестор нарушил свои обязательства, предусмотренные международным правом, которые были основаны на праве на воду. Арбитраж постановил, что права человека являлись частью права, применимого к спору, поскольку соответствующее двустороннее инвестиционное соглашение содержало ссылку на «общие принципы международного права»[[131]](#footnote-131). Далее арбитраж рассуждает о том, что не только государства, но и частные лица могут иметь обязательства по соблюдению прав человека[[132]](#footnote-132). В обоснование своей позиции арбитраж ссылается, в частности, на Всеобщую декларацию прав человека и на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и приходит к выводу о том, что право лица дополняется обязательством публичных и частных субъектов «не осуществлять деятельность, направленную на умаление соответствующих прав»[[133]](#footnote-133), иными словами, воздерживаться от осуществления действий, которые могут нарушать указанные права. При этом в отношении позитивного обязательства инвестора по обеспечению доступа к питьевой воде и канализационным системам арбитраж отмечает, что для наличия такого обязательства оно должно быть предусмотрено международным договором или представлять собой общий принцип международного права, что не было доказано в настоящем деле[[134]](#footnote-134). В конечном итоге арбитраж отклонил встречные требования государства в отношении предполагаемого нарушения иностранным инвестором права на воду. Несмотря на указанное решение, дело Urbaser v. Argentinaсвидетельствует о том, что к иностранному инвестору также могут быть предъявлены требования, которые непосредственно не вытекают из международных инвестиционных договоров и основаны на общих принципах международного права.

В некоторых делах арбитражи ссылаются на международные нормы о правах человека в качестве источника толкования и руководства для выработки стандартов международного инвестиционного права. Иллюстрацией такой ссылки на права человека служит дело Mondev International Ltd. v. USA[[135]](#footnote-135). По делу оспаривалась невозможность исполнения решения внутригосударственного суда, вынесенного в пользу инвестора, против государственных органов вследствие государственного иммунитета, который, по мнению инвестора, нарушал положения о минимальном стандарте обращения, предусмотренные соглашением NAFTA. Ни одна из сторон не использовала нормы о правах человека в качестве аргумента в поддержку своей позиции. Однако арбитраж, анализируя доктрину государственного иммунитета, обратился к практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), используя его решения в качестве «руководства по аналогии»[[136]](#footnote-136). Арбитраж признал, что решения ЕСПЧ в отношении государственного иммунитета в своих внутригосударственных судах представляют собой «более близкую аналогию» (closer analogy) для инвестиционного спора, чем доктрина иммунитета иностранного государства[[137]](#footnote-137). Указанная аналогия позволила арбитражу дать толкование соответствующему положению NAFTA в свете требований о доступе к суду, установленных в прецедентной практике ЕСПЧ.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что использование норм о правах человека в качестве руководства для толкования положений инвестиционных договоров позволяет уточнить сферу действия или значение положений инвестиционного права и сформулировать более точные стандарты.

Несмотря на то, что устойчивая практика арбитражей по применению международных норм о правах человека еще не сложилась, на международном уровне высказываются опасения относительно того, что традиционные инвестиционные соглашения не учитывают интересы принимающего государства с точки зрения обеспечения положительного воздействия иностранных инвестиций, в том числе на права человека. Например, в Рамочных Основах инвестиционной политики в интересах устойчивого развития, подготовленных ЮНКТАД в 2015 году отмечается, что инвестиционные соглашения не содержат каких-либо обязательств инвесторов в ответ на предоставляемую им защиту[[138]](#footnote-138).

Подобные дискуссии на международном уровне привели к тому, что государства стали с большим вниманием относиться к данной проблематике и включать положения, так или иначе касающиеся прав человека, в современные инвестиционные договоры. В рассмотренных соглашениях включение соответствующих положений осуществляется следующими способами: 1) посредством ссылки на международные документы в области прав человека; 2) посредством установления прямых обязательств инвестора в области прав человека; и 3) в качестве исключения в составе статьи об общих исключениях.

Далее мы рассмотрим указанные способы на конкретных примерах.

*Ссылка на международные документы в области прав человека* может содержаться как в преамбуле соглашения (о юридической природе преамбулы мы писали в связи с положениями о защите окружающей среды, см. параграф 2 настоящей главы), так и в отдельных статьях основной части соглашения. Как правило, в соглашениях содержится ссылка на Всеобщую декларацию прав человека ООН 1948 г. (например, преамбула Соглашения между ЕС и Сингапуром) и на Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий[[139]](#footnote-139) (например, статья 14.17 Соглашения между США, Канадой и Мексикой). Последний документ заслуживает особого внимания. Руководящие принципы ОЭСР представляют собой добровольные стандарты ответственного ведения хозяйственной деятельности для многонациональных предприятий, которые осуществляют свою деятельность в странах, присоединившихся к данным стандартам. В них изложены рекомендации относительно таких вопросов, как права человека, права работников и безопасность труда, вопросы доступа к информации, налогообложения и охраны окружающей среды.

Таким образом, значение ссылки на данный документ в международных инвестиционных соглашениях состоит в том, что они конкретизируют обязательства компаний в области прав человека и содержат конкретные меры, которые компании могут принимать (например, в сфере труда может идти речь об уважении права на создание профессиональных союзов (пункт 1a Главы V) или о недопущении детского или принудительного труда (пункты 1c и 1d Главы V)). Кроме того, благодаря инкорпорации данных Принципов в инвестиционные соглашения они становятся обязательными для исполнения и тем самым оказывают большее воздействие, чем абстрактная ссылка на обязательство по соблюдению прав человека в целом.

Еще большая степень конкретизации достигается посредством *включения в инвестиционные соглашения отдельных статей*, касающихся конкретных обязательств инвестора в области прав человека. В этой связи интересно отметить, что сам термин «права человека» (human rights) используется не везде. Во многих соглашениях речь идет о конкретных правах. Наиболее часто встречаются положения, касающиеся безопасности и охраны труда (см., например, Соглашения, заключенные Бразилией); положения о мерах по борьбе с коррупцией (например, Соглашение между Японией и ОАЭ); положения о социальной ответственности инвесторов. Последние достаточно подробно сформулированы, например, в Соглашении между Бразилией и Эфиопией от 11 апреля 2018 г. (не вступило в силу)[[140]](#footnote-140). Часть 2 статьи 14 указанного Соглашения содержит перечень принципов и стандартов ответственного ведения хозяйственной деятельности, которыми должны руководствоваться инвесторы. К таковым, в частности, относятся: принцип уважения признанных на международном уровне прав человека тех лиц, которые участвуют в деятельности инвестора (подпункт b); отказ от исключений, которые не установлены на уровне нормативно-правовых актов, в области прав человека, охраны окружающей среды, здоровья, безопасности, труда, налоговой системы, финансовых стимулов и иных вопросов (подпункт e); разработка и внедрение эффективных методов саморегулирования и систем управления, которые способствуют развитию отношений взаимного доверия между инвесторами и обществами, в которых они осуществляют свою деятельность (подпункт g); недопущение дискриминационных или дисциплинарных мер в отношении сотрудников, которые передают серьезные сообщения о нарушениях закона или корпоративной политики (подпункт i).

Наконец, в ряде соглашений (см. например, статью 10 Соглашения между Японией и ОАЭ[[141]](#footnote-141)) имеется отдельная статья о противодействии коррупции, что служит отражением еще одной мировой тенденции, а именно установлением связи между коррупцией и нарушением прав человека[[142]](#footnote-142). Сам по себе факт включения подобной статьи в инвестиционные соглашения важен, так как она может служить своеобразным ориентиром для инвесторов, планирующих осуществление деятельности в принимающем государстве. Однако представляется, что в текущих формулировках, которые используются в современных инвестиционных соглашениях, данная статья налагает обязательства скорее на государства по принятию надлежащих мер в этой области, а не на инвесторов. В этой связи целесообразнее расширить данную формулировку, добавив положения, обязывающие инвесторов принимать меры по борьбе с коррупцией на внутреннем корпоративном уровне.

Таким образом, наличие отдельных статей, затрагивающих некоторые вопросы в области прав человека, позволяет государствам четче определить соответствующие обязательства инвестора.

Относительно *исключений* в инвестиционных соглашениях мы писали в связи с положениями о защите окружающей среды (см. параграф 2 настоящей главы). В дополнение к изложенному выше, можно отметить, что некоторые соглашения предусматривают своего рода исключение в виде отдельной статьи «Право на регулирование» (right to regulate) (см., например, ст. 4.8 Соглашения между странами ЕАСТ и Индонезией[[143]](#footnote-143)). В качестве сферы, в которой государство вправе принимать любые меры или сохранять действие любых мер, названы, в частности, вопросы здравоохранения и безопасности. В статье предусмотрено, что такие меры не должны носить дискриминационный характер и должны отвечать условиям соответствующей главы соглашения. Государство таким образом делает попытку определить характер мер и контекст их применения, что является одним из критериев разграничения косвенной экспроприации и законных регулятивных мер, как было рассмотрено выше.

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что в области защиты прав человека сбалансированный подход к разработке инвестиционных соглашений может проявиться в наибольшей степени, так как права человека одновременно ограничивают и государство, и инвестора, налагая определенные права и обязанности на обе стороны. Однако современным инвестиционным соглашениям недостает четко прописанных обязанностей иностранного инвестора. Представляется, что данная проблема отчасти может быть решена на уровне двусторонних договоров, заключаемых непосредственно между государством и иностранным инвестором.

***Общий вывод по Главе 3***

В настоящей Главе были рассмотрены отдельные сферы государственного регулирования и соотношение принимаемых государством мер с косвенной экспроприацией на примере инвестиционных соглашений, заключенных в период 2017-2018 годов. Всего было проанализировано 30 соглашений.

Одной из важных сфер государственного регулирования является налогообложение. В силу того, что налоги составляют важный источник государственных доходов, понятно желание государств сохранить максимально допустимые возможности регулирования в данной сфере. В этой связи большинство (26) инвестиционных соглашений содержат положения о налогообложении. Как правило, отсутствие таких положений в связи с инвестициями характерно для комплексных соглашений, где вопросы налогообложения раскрываются в иных частях.

Положения о защите окружающей среды могут быть включены в состав преамбулы (22 соглашения), предусмотрены в качестве самостоятельной статьи (19 соглашений) или в качестве исключения в составе статьи об общих исключениях (20 соглашений). Зачастую указанные способы применяются в совокупности (так, 27 соглашений объединяют два или три из указанных способов).

В настоящей Главе отмечается двоякая природа положений о защите прав человека, которые, как правило, включаются в инвестиционные соглашения путем ссылок на соответствующие международные документы (7 соглашений), путем отдельных статей (17 соглашений) или путем исключений (18 соглашений). Указанные способы также могут применяться в совокупности (в 19 соглашениях).

# Заключение

В настоящей работе были проанализированы положения международных инвестиционных соглашений, касающиеся косвенной экспроприации и государственного регулирования. Гарантии защиты от экспроприации занимают особое место в общей системе гарантий, предоставляемых принимающим государством иностранным инвесторам, во-первых, в связи с тем, что экспроприация непосредственно затрагивает право собственности иностранных инвесторов, и, во-вторых, в связи с тем, что право государств на экспроприацию имущества иностранцев в принципе не противоречит нормам международного права при соблюдении условий реализации этого права.

В последние годы новой формой экспроприации стала косвенная экспроприация, под которой понимается своего рода государственное воздействие на инвестиции в целях лишения инвестора возможности получать экономические выгоды от своих инвестиций; при этом формальный переход права собственности на активы может отсутствовать.

В настоящей работе были проанализированы положения международных инвестиционных соглашений, регулирующие вопросы косвенной экспроприации. Анализ таких положений показал, что инвестиционные соглашения предусматривают следующие основные критерии разграничения прямой и косвенной экспроприации: экономическое воздействие меры; продолжительность ее действия; степень вмешательства в разумные ожидания инвесторов; а также характер меры.

Особую сложность для арбитражей представляет разграничение косвенной экспроприации и мер, принимаемых государством в рамках своих регулятивных полномочий. В рамках настоящего исследования был сделан вывод о том, что наиболее последовательным подходом к анализу косвенной экспроприации является сложившийся в практике арбитражей принцип пропорциональности, суть которого заключается в непосредственном взвешивании интересов инвестора и интересов государства. Такой подход дает государствам больше свободы в принятии мер регулирования, обеспечивая при этом возможность контроля над потенциальными злоупотреблениями со стороны государств.

В настоящей работе были выделены три области, в которых государства чаще всего принимают регулятивные меры: налогообложение, охрана окружающей среды и права человека.

В сфере налогообложения в наибольшей степени проявляется такой критерий разграничения права на регулирование и косвенной экспроприации, как характер регулятивной меры. Так, для того чтобы налоговая мера могла быть отнесена к регулятивным полномочиям государства, она должна соответствовать определенным критериям: иметь широкое применение, не содержать каких-либо указаний на специфичность и быть принята в соответствии с международными принципами в области налогообложения.

Положения о защите окружающей среды могут быть включены в состав инвестиционных соглашений различными способами. Анализ показал, что наиболее декларативный характер носят положения, включенные в состав преамбулы. Что касается самостоятельных статей и исключений, они, как правило, фиксируют лишь право государства принимать меры в соответствующей области и поддерживать определенные стандарты. Обязанности инвесторов прямо не сформулированы, они выводятся из текста соответствующих положений. В этой связи в работе сделан вывод о целесообразности более четких формулировок соглашений об обязанностях инвесторов. Например, это могут быть обязанности по соблюдению действующего в принимающем государстве законодательства и стандартов в области защиты окружающей среды или обязанности по возмещению вреда, причиненного действиями инвестора окружающей среде.

Указанный вывод применим также и к формулировкам положений о защите прав человека, которые в некоторых случаях (например, в части борьбы с коррупцией) не возлагают на инвесторов каких-либо специальных обязательств. В то же время следует отметить, что именно в области защиты прав человека имеется наибольший потенциал для проявления подхода пропорциональности, поскольку арбитражам необходимо особенно тщательно взвешивать интересы инвестора и государства с учетом того, что их значимость может быть одинаково высока, и таким образом уточнять критерии разграничения права на регулирования и косвенной экспроприации. Благодаря этому права человека могут стать своеобразным руководством для формирования содержания международного инвестиционного права в целом и для его применения.

Таким образом, проведенный анализ показал, что в современных инвестиционных соглашениях, несмотря на включение в них отдельных положений, ответственность иностранных инвесторов практически не закреплена, вследствие чего на данном этапе не представляется возможным говорить о достижении баланса между взаимными правами и обязательствами иностранных инвесторов и принимающих государств.

# Список использованной литературы

**Международные договоры**

1. Comprehensive Economic Partnership Agreement between the Republic of Indonesia and the EFTA States signed on December 16, 2018 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5802

2. Cooperation and Investment Facilitation Agreement between the Federative Republic of Brazil and the Cooperative Republic of Guyana signed on December 13, 2018 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5763

3. Agreement between the Argentine Republic and Japan for the Promotion and Protection of Investment signed on December 1, 2018 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5799

4. Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada signed on November 30, 2018 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5737

5. Agreement between Japan and the Hashemite Kingdom of Jordan for the Promotion and Protection of Investment signed on November 27, 2018 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5808

6. Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Republic of Singapore on the Promotion and Mutual Protection of Investments signed on November 21, 2018. [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5700

7. Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the One Part, and the Republic of Singapore, of the Other Part signed on October 19, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5714

8. Treaty between the Republic of Belarus and the Republic of India on Investments signed on September 24, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5724

9. Agreement between the European Union and Japan for an Economic Partnership signed on July 17, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5693

10. Comprehensive Economic Partnership Agreement between the EFTA States and the Republic of Ecuador signed on June 25, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5800

11. Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Moldova for the Promotion and Protection of Investments signed on June 12, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5806

12. Cooperation and Facilitation Investment Agreement between the Federative Republic of Brazil and the Republic of Suriname signed on May 2, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5676

13. Agreement between Japan and the United Arab Emirates for the Promotion and Protection of Investment signed on April 30, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5741

14. Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investment between the Argentine Republic and the United Arab Emirates signed on April 14, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5761

15. Agreement between the Federative Republic of Brazil and the Federal Democratic Republic of Ethiopia on Investment Cooperation and Facilitation signed on April 11, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5677

16. Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the United Arab Emirates on Promotion and Reciprocal Protection of Investments signed on March 24, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5733

17. Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) entered into force on December 30, 2018. Chapter 9 Investment. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/5673

18. Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the Republics of Central America signed on February 21, 2018. Chapter 9 Investment. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5670

19. Agreement between Japan and the Republic of Armenia for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment signed on February 14, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5778

20. Australia - Peru Free Trade Agreement signed on February 12, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5720

21. Singapore - Sri Lanka FTA Free Trade Agreement signed on January 23, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5768

22. The Comprehensive and Enhanced Partnership Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part and the Republic of Armenia, of the other part signed on November 24, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5669

23. Agreement on Investment among the Governments of the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China and the Member States of the Association of Southeast Asian Nations signed on November 12, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5655

24. Bilateral Agreement for the Promotion and Protection of Investments between the Government of the Republic of Colombia and the Government of the United Arab Emirates signed on November 12, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5728

25. The Agreement between the Republic of Rwanda and the United Arab Emirates on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments signed on November 01, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5722

26. Agreement between the Republic of Moldova and the United Arab Emirates for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments signed on July 10, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5742

27. Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement signed on June 28, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5580

28. Pacific Agreement on Closer Economic Relations Plus signed on June 14, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5587

29. The China-Georgia Free Trade Agreement signed on May 13, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: http://fta.mofcom.gov.cn/georgia/annex/xdzw\_en.pdf

30. Agreement between Japan and the State of Israel for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment signed on February 1, 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5575

31. Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one Part, and the European Union [and its Member States], of the other Part, entered into force on September 21, 2017 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/

32. Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member State, of the one Part and the Socialist Republic of Vietnam, of the other Part, May 29, 2015 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/dotp/sogl\_torg/Documents/EAEU-VN\_FTA.pdf

**Документы международных организаций**

33. OECD “The balance between investor protection and the right to regulate in investment treaties: A scoping paper” [Electronic resource] // OECD Working Papers on International Investment. – OECD Publishing. – 2017 – Режим доступа: http://dx.doi.org/10.1787/82786801-en

34. OECD “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law [Electronic resource] / C. Yannaca-Small // OECD Working Papers on International Investment. – OECD Publishing. – 2004 – Режим доступа: http://dx.doi.org/10.1787/780155872321

35. OECD The Multilateral Agreement on Investment: Draft Consolidated Text. – [Electronic resource] // OECD. – 1998. – Режим доступа: http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf

36. OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf

37. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II: Expropriation [Electronic resource]. – 2012. – 165 p. – Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7\_en.pdf

38. UNCTAD Investment Policy Framework for Sustainable Development 2015 [Electronic resource]. – 157 p. – Режим доступа: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5\_en.pdf

39. UNCTAD World Investment Report 2012 [Electronic resource]. – 236 p. – Режим доступа: http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=171

40. UNCTAD World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies [Electronic resource]. – 213 p. – Режим доступа: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018\_en.pdf

**Материалы практики** **международных арбитражей**

41. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, paras. 429-430 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/41

42. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 406 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/118

43. Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/2, Award of 30 November 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/2848

44. Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability of 14 December 2012. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/181

45. Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Award of 17 February 2000. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/3413

46. Corn Products International, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/1, Decision on Responsibility, para. 138 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/345

47. Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf

48. Eastern Sugar B.V.(Netherlands) v. The Czech Republic, Partial Award, 27 March 2007, para 203 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/369

49. EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL, Award of 3 February 2006. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/397

50. Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award, 19 August 2005, para.242 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/413

51. Flemingo DutyFree Shop Private Limited v the Republic of Poland, UNCITRAL, Award of 12 August 2016. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/4471

52. Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, UNCITRAL, Final Award, 15 November 2004, para. 114 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/474

53. International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Arbitral Award, 26 January 2006. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf

54. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability of 3 October 2006. – para. 193. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/621

55. Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova, UNCITRAL, Final Award of 18 April 2002. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/628

56. Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of 16 December 2002. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/435

57. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of 30 August 2000. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/671

58. Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/683

59. Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of 11 October 2002. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/715

60. Norwegian shipowners’ claims (Norway v. USA), Award, 13 October 1922. – Reports of International Arbitral Awards. – V. I. – pp. 307-346 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://legal.un.org/riaa/cases/vol\_I/307-346.pdf

61. Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Interim Award of 26 June 2000. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/863

62. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008, para 668 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/942

63. Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para 483 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/961

64. S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Partial Award, 13 November 2000. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/969

65. Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction of 3 August 2004. – para 81. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0788.pdf

66. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/1088

67. Tokios Tokelés v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Award of 26 July 2007. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/1099

68. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award of 8 December 2016. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136\_1.pdf

**Специальная литература**

69. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография / Н.Н. Вознесенская. – М: Волтерс Клувер, 2011. – 312 с.

70. Ксенофонтов К. Е. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / К.Е. Ксенофонтов. – Москва, 2014. – 256 с.

71. Лабин, Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 336 с.

72. Brownlie, I. Principles of Public International Law/ I. Brownlie. – 7th ed. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 785 p.

73. Christie, G.C. What Constitutes a Taking of Property Under International Law? [Electronic resource] / George C. Christie // The British Yearbook of International Law. – 1962. – No. 28. – pp. 307-338. – Режим доступа: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2416&context=faculty\_scholarship

74. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law [2nd Ed.] / R. Dolzer, C. Schreuer. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – 456 p.

75. Dolzer, R. Indirect Expropriation, New Developments [Electronic resource] /Rudolf Dolzer // Environmental Law Journal. – 2002. – V. 11. – pp. 64-93.

76. Guntrip E. Urbaser v. Argentina: The Origins of a Host State Human Rights Counterclaim in ICSID Arbitration? – 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.ejiltalk.org/urbaser-v-argentina-the-origins-of-a-host-state-human-rights-counterclaim-in-icsid-arbitration/

77. Henckels, C. Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration [Electronic resource] / C. Henckels // Journal of International Economic Law. – 2012. – V. 15(1). – pp. 223-255. – Режим доступа: https://academic.oup.com/jiel/article-abstract/15/1/223/2193699

78. Hulme, M.H. Preambles in Treaty Interpretation [Electronic resource] / Max H. Hulme // University of Pennsylvania Law Review. – 2016. – Vol. 164. – pp. 1281-1343 – Режим доступа: https://pdfs.semanticscholar.org/01eb/f1fe34efba44a3f27820222f0cd3e417cd05.pdf

79. Isakoff, P.D. Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments [Electronic resource] / P.D. Isakoff // The Global Business Law Review. – 2013. – V. 3:2. – 189-209 pp. – Режим доступа: http://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol3/iss2/4

80. Jadeau, F. CETA's Definition of the Fair and Equitable Treatment Standard: Toward a Guided and Constrained Interpretation [Electronic resource] / F. Jadeau, F. Gélinas // Transnational Dispute Management. – 2016. – V. 13. – Issue 1. – Режим доступа: https://ssrn.com/abstract=2931503

81. Krajewski, M. Human Rights in International Investment Law: Recent Trends in Arbitration and Treaty-Making Practice. – 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=3133529

82. Kriebaum, U. Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State [Electronic resource] / Ursula Kriebaum // The Journal of World Investment & Trade. – 2007. – No. 8. – pp. 717-744.

83. Mitchell A.D. Non-Discrimination and the Role of Regulatory Purpose in International Trade and Investment Law [Electronic resource] / A.D. Mitchell, D. Heaton, C. Henckels. - Edward Elgar Publishing, 2016. – 130 p. – Режим доступа: https://www.researchgate.net/publication/281556324

84. Naewmalee, K. Indirect expropriation: property rights protection, state sovereignty to regulate and the general principles of law[Electronic resource] / K. Naewmalee // Doctor of Philosophy thesis. – University of Wollongong. – 2017. – P. 36. – Режим доступа: http://ro.uow.edu.au/theses1/157

85. Newcombe, A. The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law [Electronic resource] / A. Newcombe // ICSID Review. – 2005. – V. 20:1. – Режим доступа: https://ssrn.com/abstract=703244

86. Newcombe, A. Law and Practice of Investment Treaties / A. Newcombe, L. Paradell. – The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009. – 644 p.

87. Nikièma, S.H. Best Practices: Indirect Expropriation [Electronic resource] / S.H. Nikièma // The International Institute for Sustainable Development. – 2012. – Режим доступа: https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best\_practice\_indirect\_expropriation.pdf

88. Nikièma, S.H. Best Practices: The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties [Electronic resource] / S.H. Nikièma // The International Institute for Sustainable Development. – 2017. – Режим доступа https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/mfn-most-favoured-nation-clause-best-practices-en.pdf

89. Reisman, W.M. Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation [Electronic resource] / W.M. Reisman, R.D. Sloane // Yale Law School Faculty Scholarship Series. – 2004. – Paper 1002. – P. 137. – Режим доступа: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\_papers/1002

90. Ripinsky, S. Damages in International Investment Law / S. Ripinsky, K. Williams. – London: British Institute of International and Comparative Law, 2008. – 562 p.

91. Schreuer C. Full Protection and Security [Electronic resource] / С. Schreuer // Journal of International Dispute Settlement. – 2010. – pp. 1-17. – Режим доступа: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/full\_protection.pdf.

92. Sohn, Louis B. Excerpts from Draft Convention [Electronic resource] / Louis B. Sohn et al. // Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting. – 1960. – V. 54. – 102–120 pp. Режим доступа: www.jstor.org/stable/25657485

93. Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment / M. Sornarajah. – 3rd ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2010. – 524 p.

94. Sornarajah, M. Right to Regulate and Safeguards [Electronic resource] / M. Sornarajah // UNCTAD The Development Dimension of FDI: Policy and Rule-Making Perspectives. – 2002. – pp. 205-210. – Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/iteiia20034\_en.pdf

95. Titi, A. The Right to Regulate in International Investment Law [Electronic resource] / A. Titi. – Baden-Baden: Nomos, 2014. – 376 p.

96. Walde, T. Investor-State Disputes: The Interface Between Treaty-Based International Investment Protection and Fiscal Sovereignty [Electronic resource] /Thomas Walde and Abba Kolo // Intertax. – 2007. – Vol. 35. – Issue 8/9. – pp. 424–449. – Режим доступа: http://tax-arbitration.com/Walde%20Kolo%20Intertax%20Article%202007%283%29.pdf

1. OECD “The balance between investor protection and the right to regulate in investment treaties: A scoping paper” [Electronic resource] // OECD Working Papers on International Investment. – OECD Publishing. – 2017. – P. 4. – Режим доступа: http://dx.doi.org/10.1787/82786801-en [↑](#footnote-ref-1)
2. UNCTAD World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies [Electronic resource]. – P. 88 – Режим доступа: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018\_en.pdf. [↑](#footnote-ref-2)
3. Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one Part, and the European Union [and its Member States], of the other Part, entered into force on September 21, 2017 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/: Each Party shall accord to an investor of the other Party and to a covered investment, treatment no less favourable than the treatment it accords, in like situations to its own investors and to their investments with respect to the establishment, acquisition, expansion, conduct, operation, management, maintenance, use, enjoyment and sale or disposal of their investments in its territory (часть 1 статьи 8.6).

Подобные формулировки содержатся, например, в статье 8.32 Соглашения между ЕАЭС и Вьетнамом (Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member State, of the one Part and the Socialist Republic of Vietnam, of the other Part, May 29, 2015 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/dotp/sogl\_torg/Documents/EAEU-VN\_FTA.pdf), а также в ряде двусторонних инвестиционных соглашений. [↑](#footnote-ref-3)
4. Dolzer R. Principles of International Investment Law [2nd Ed.] [Electronic resource] / R. Dolzer, C. Schreuer. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – P. 199. [↑](#footnote-ref-4)
5. Mitchell A.D. Non-Discrimination and the Role of Regulatory Purpose in International Trade and Investment Law [Electronic resource] / A.D. Mitchell, D. Heaton, C. Henckels. - Edward Elgar Publishing, 2016. – P. 50. – Режим доступа: https://www.researchgate.net/publication/281556324. [↑](#footnote-ref-5)
6. #  Corn Products International, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/1, Decision on Responsibility, para. 138 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/345

 [↑](#footnote-ref-6)
7. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law, p. 202. [↑](#footnote-ref-7)
8. См., например дело S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Partial Award, 13 November 2000, para. 250 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/969. [↑](#footnote-ref-8)
9. См., например дело Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, UNCITRAL, Final Award, 15 November 2004, para. 114 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/474. [↑](#footnote-ref-9)
10. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография / Н.Н. Вознесенская. – М: Волтерс Клувер, 2011. – С. 156. [↑](#footnote-ref-10)
11. Там же. [↑](#footnote-ref-11)
12. Nikièma, S.H. Best Practices: The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties [Electronic resource] / S.H. Nikièma // The International Institute for Sustainable Development. – 2017. – Режим доступа https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/mfn-most-favoured-nation-clause-best-practices-en.pdf. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibid: P. 5. [↑](#footnote-ref-13)
14. Each Party shall accord to an investor of the other Party and to a covered investment, treatment no less favourable than the treatment it accords in like situations, to investors of a third country and to their investments with respect to the establishment, acquisition, expansion, conduct, operation, management, maintenance, use, enjoyment and sale or disposal of their investments in its territory. Также см., например, статью 8.33 Соглашения между ЕАЭС и Вьетнамом или статью 9.5 Всеобъемлющего и прогрессивного соглашения для транстихоокеанского партнерства (CPTPP) (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) entered into force on December 30, 2018. Chapter 9 Investment. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhubold.unctad.org/Download/TreatyFile/5673). [↑](#footnote-ref-14)
15. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law, p. 132. [↑](#footnote-ref-15)
16. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/1088. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibid: para. 154. [↑](#footnote-ref-17)
18. Для сравнения см. статью 8.31 Соглашения между ЕАЭС и Вьетнамом и статью 9.6 CPTPP. [↑](#footnote-ref-18)
19. Jadeau, F. CETA's Definition of the Fair and Equitable Treatment Standard: Toward a Guided and Constrained Interpretation [Electronic resource] / F. Jadeau, F. Gélinas // Transnational Dispute Management. – 2016. – V. 13. – Issue 1. – P. 7. – Режим доступа: https://ssrn.com/abstract=2931503. [↑](#footnote-ref-19)
20. UNCTAD World Investment Report 2012 [Electronic resource]. – P. 139 – Режим доступа: http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=171. [↑](#footnote-ref-20)
21. Schreuer C. Full Protection and Security [Electronic resource] / С. Schreuer // Journal of International Dispute Settlement. – 2010. – P. 2. – Режим доступа: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/full\_protection.pdf. [↑](#footnote-ref-21)
22. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008, para 668 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/942. [↑](#footnote-ref-22)
23. Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para 483 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/961. [↑](#footnote-ref-23)
24. Eastern Sugar B.V.(Netherlands) v. The Czech Republic, Partial Award, 27 March 2007, para 203 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/369. [↑](#footnote-ref-24)
25. Schreuer C. Full Protection and Security, p. 6. [↑](#footnote-ref-25)
26. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 406 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/118. [↑](#footnote-ref-26)
27. См., например, Schreuer C. Full Protection and Security, p. 13. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ibid: P. 14. [↑](#footnote-ref-28)
29. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law [2nd Ed.] / R. Dolzer, C. Schreuer. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – P. 192. См., соответствующие статью 8.13 CETA, статью 8.18 Соглашения между ЕАЭС и Вьетнамом, статью 9.9 CPTPP. [↑](#footnote-ref-29)
30. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. – P. 89. [↑](#footnote-ref-30)
31. Norwegian ship owners’ claims (Norway v. USA), Award, 13 October 1922. – Reports of International Arbitral Awards. – V. I. – pp. 307-346 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://legal.un.org/riaa/cases/vol\_I/307-346.pdf. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ibid. P. 332: "the power of a sovereign state to expropriate, take or authorize the taking of any property within its jurisdiction which may be required for the “public good or for the “general welfare”. [↑](#footnote-ref-32)
33. См. например, Лабин, Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 202.; UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II: Expropriation [Electronic resource]. – 2012. – P. 1 – Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7\_en.pdf. [↑](#footnote-ref-33)
34. UNCTAD: Expropriation. – P. 32. [↑](#footnote-ref-34)
35. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, paras. 429-430 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/41. [↑](#footnote-ref-35)
36. Newcombe, A. Law and Practice of Investment Treaties / A. Newcombe, L. Paradell. – The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009. – P. 374 [↑](#footnote-ref-36)
37. Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award, 19 August 2005, para.242 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/413. [↑](#footnote-ref-37)
38. UNCTAD: Expropriation. – P. 36. [↑](#footnote-ref-38)
39. Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment / M. Sornarajah. – 3rd ed. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – P. 127. [↑](#footnote-ref-39)
40. UNCTAD: Expropriation. – P. 40. [↑](#footnote-ref-40)
41. #  Ripinsky, S. Damages in International Investment Law / S. Ripinsky, K. Williams. – London: British Institute of International and Comparative Law, 2008. – P. 67.

 [↑](#footnote-ref-41)
42. Ibid. [↑](#footnote-ref-42)
43. Ibid. [↑](#footnote-ref-43)
44. Reisman, W.M. Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation [Electronic resource] / W.M. Reisman, R.D. Sloane // Yale Law School Faculty Scholarship Series. – 2004. – Paper 1002. – P. 137. – Режим доступа: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\_papers/1002 [↑](#footnote-ref-44)
45. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements: Taking of Property [Electronic resource]. – 2000. – 78 p. – Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd15.en.pdf. [↑](#footnote-ref-45)
46. Ibid. P. 20. [↑](#footnote-ref-46)
47. Isakoff, P.D. Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments [Electronic resource] / P.D. Isakoff // The Global Business Law Review. – 2013. – V. 3:2. – P. 193 – Режим доступа: http://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol3/iss2/4 [↑](#footnote-ref-47)
48. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law [2nd Ed.] / R. Dolzer, C. Schreuer. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – p. 92. [↑](#footnote-ref-48)
49. Ксенофонтов К. Е. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / К.Е. Ксенофонтов. – Москва, 2014. – С. 93. [↑](#footnote-ref-49)
50. Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment / M. Sornarajah. – 3rd ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2010. – P. 369. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ibid. [↑](#footnote-ref-51)
52. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II: Expropriation [Electronic resource]. – 2012. – Р. 11. – Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7\_en.pdf [↑](#footnote-ref-52)
53. Nikièma, S.H. Best Practices: Indirect Expropriation [Electronic resource] / S.H. Nikièma // The International Institute for Sustainable Development. – 2012. – P. 5 – Режим доступа: https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best\_practice\_indirect\_expropriation.pdf [↑](#footnote-ref-53)
54. Bilateral Agreement for the Promotion and Protection of Investments between the Government of the Republic of Colombia and the Government of the United Arab Emirates signed on November 13, 2017 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5668 [↑](#footnote-ref-54)
55. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. P. 93. [↑](#footnote-ref-55)
56. Naewmalee, K. Indirect expropriation: property rights protection, state sovereignty to regulate and the general principles of law[Electronic resource] / K. Naewmalee // Doctor of Philosophy thesis. – University of Wollongong. – 2017. – P. 36. – Режим доступа: http://ro.uow.edu.au/theses1/157 [↑](#footnote-ref-56)
57. #  Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of 30 August 2000. – paras. 102 and further. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/671

 [↑](#footnote-ref-57)
58. Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of 16 December 2002. – paras. 103 and further. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/435 [↑](#footnote-ref-58)
59. Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/2, Award of 30 November 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/2848 [↑](#footnote-ref-59)
60. Ibid: para. 374-416. [↑](#footnote-ref-60)
61. Flemingo DutyFree Shop Private Limited v the Republic of Poland, UNCITRAL, Award of 12 August 2016. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/4471. [↑](#footnote-ref-61)
62. Ibid: пар. 592 [↑](#footnote-ref-62)
63. Sornarajah, M. Right to Regulate and Safeguards [Electronic resource] / M. Sornarajah // UNCTAD The Development Dimension of FDI: Policy and Rule-Making Perspectives. – 2002. – P. 205. – Режим доступа: http://unctad.org/en/Docs/iteiia20034\_en.pdf [↑](#footnote-ref-63)
64. Titi, A. The Right to Regulate in International Investment Law [Electronic resource] / A. Titi. – Baden-Baden: Nomos, 2014. – p. 33. [↑](#footnote-ref-64)
65. Sohn, Louis B. Excerpts from Draft Convention [Electronic resource] / Louis B. Sohn et al. // Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting. – 1960. – V. 54. – P. 103. – Режим доступа: www.jstor.org/stable/25657485 [↑](#footnote-ref-65)
66. Kriebaum, U. Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State [Electronic resource] / Ursula Kriebaum // The Journal of World Investment & Trade. – 2007. – No. 8. – P. 724 [↑](#footnote-ref-66)
67. Dolzer, R. Indirect Expropriation, New Developments [Electronic resource] /Rudolf Dolzer // Environmental Law Journal. – 2002. – V. 11. – P. 79. В англоязычной литературе употребляется также термин “*effects-based” doctrine* (см., например, Newcombe, A. The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law [Electronic resource] / A. Newcombe // ICSID Review. – 2005. – V. 20:1. – Режим доступа: https://ssrn.com/abstract=703244). [↑](#footnote-ref-67)
68. *Metalclad v. Mexico*, para 103: “…expropriation … includes not only open, deliberate and acknowledged takings of property… but also covert or incidental interference with the use of property which has the effect of depriving the owner, in whole or in significant part, of the use or reasonably-to-be-expected economic benefit of property even if not necessarily to the obvious benefit of the host State”. [↑](#footnote-ref-68)
69. Newcombe, A. The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law [Electronic resource] / A. Newcombe // ICSID Review. – 2005. – V. 20:1. – Режим доступа: https://ssrn.com/abstract=703244. Данная концепция также в некоторых работах именуется “radical police power doctrine” (См., например, Kriebaum, U. Regulatory Takings) [↑](#footnote-ref-69)
70. Ibid. P. 20. [↑](#footnote-ref-70)
71. Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/683 [↑](#footnote-ref-71)
72. Ibid, Part IV - Chapter D - Page 4, para 7: “… non-discriminatory regulation for a public purpose, which is enacted in accordance with due process and, which affects, inter alios, a foreign investor or investment is not deemed expropriatory and compensable unless specific commitments had been given by the regulating government … that the government would refrain from such regulation”. [↑](#footnote-ref-72)
73. Kriebaum, U. Regulatory Takings. P. 726. [↑](#footnote-ref-73)
74. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/1088 [↑](#footnote-ref-74)
75. Kriebaum, U. Regulatory Takings. P. 727. [↑](#footnote-ref-75)
76. Ibid, para 122: “After establishing that regulatory actions and measures will not be initially excluded from the definition of expropriatory acts, in addition to the negative financial impact of such actions or measures, the Arbitral Tribunal will consider, in order to determine if they are to be characterized as expropriatory, whether such actions or measures are proportional to the public interest presumably protected thereby and to the protection legally granted to investments, taking into account that the significance of such impact has a key role upon deciding the proportionality”. [↑](#footnote-ref-76)
77. Ibid, paras 149, 151. [↑](#footnote-ref-77)
78. Kriebaum, U. Regulatory Takings. P. 743-744. [↑](#footnote-ref-78)
79. Henckels, C. Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration [Electronic resource] / C. Henckels // Journal of International Economic Law. – 2012. – V. 15(1). – P. 223. – Режим доступа: https://academic.oup.com/jiel/article-abstract/15/1/223/2193699. [↑](#footnote-ref-79)
80. “3. For greater certainty, except in the rare circumstance when the impact of a measure or series of measures is so severe in light of its purpose that it appears manifestly excessive, non-discriminatory measures of a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as health, safety and the environment, do not constitute indirect expropriations”. [↑](#footnote-ref-80)
81. “Non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety and the environment, do not constitute indirect expropriations, except in rare circumstances”. [↑](#footnote-ref-81)
82. См.: Nikièma, S.H. Best Practices: Indirect Expropriation; Yannaca-Small, C. Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law [Electronic resource] / C. Yannaca-Small // OECD Working Papers on International Investment. – OECD Publishing. – 2004 – Режим доступа: http://dx.doi.org/10.1787/780155872321. [↑](#footnote-ref-82)
83. Nikièma, S.H. Best Practices: Indirect Expropriation, P. 14. [↑](#footnote-ref-83)
84. Tokios Tokelés v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Award of 26 July 2007. – para 120. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/1099: “A critical factor in the analysis of an expropriation claim is the extent of harm caused by the government’s actions. For any expropriation – direct or indirect – to occur, the state must deprive the investor of a “substantial” part of the value of the investment”. [↑](#footnote-ref-84)
85. Ibid. [↑](#footnote-ref-85)
86. Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Interim Award of 26 June 2000. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/863 [↑](#footnote-ref-86)
87. Ibid, at para. 100. [↑](#footnote-ref-87)
88. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability of 3 October 2006. – para. 193. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/621 [↑](#footnote-ref-88)
89. Ibid, at para. 193: “… the expropriation must be permanent, that is to say, it cannot have a temporary nature…” [↑](#footnote-ref-89)
90. Christie, G.C. What Constitutes a Taking of Property Under International Law? [Electronic resource] / George C. Christie // The British Yearbook of International Law. – 1962. – No. 28. – pp. 307-338. – Режим доступа: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2416&context=faculty\_scholarship. [↑](#footnote-ref-90)
91. Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment, P. 374. [↑](#footnote-ref-91)
92. Nikièma, S.H. Best Practices: Indirect Expropriation, P. 12. [↑](#footnote-ref-92)
93. Dolzer, R. Indirect Expropriation, New Developments. P. 78. [↑](#footnote-ref-93)
94. Ibid, P. 79. [↑](#footnote-ref-94)
95. International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Arbitral Award, 26 January 2006. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf. [↑](#footnote-ref-95)
96. Ibid, para 147: “…the concept of “legitimate expectations” relates … to a situation where a Contracting Party’s conduct creates reasonable and justifiable expectations on the part of an investor … to act in reliance on said conduct, such that a failure by the … Party to honour those expectations could cause the investor … to suffer damages”. [↑](#footnote-ref-96)
97. Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 August 2008. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf. [↑](#footnote-ref-97)
98. Ibid, para 340: “To be protected, the investor’s expectations must be legitimate and reasonable at the time when the investor makes the investment. The assessment of the reasonableness or legitimacy must take into account all circumstances, including not only the facts surrounding the investment, but also the political, socioeconomic, cultural and historical conditions prevailing in the host State. In addition, such expectations must arise from the conditions that the State offered the investor and the latter must have relied upon them when deciding to invest”. [↑](#footnote-ref-98)
99. Brownlie, I. Principles of Public International Law/ I. Brownlie. – 7th ed. – Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 532. [↑](#footnote-ref-99)
100. Walde, T. Investor-State Disputes: The Interface Between Treaty-Based International Investment Protection and Fiscal Sovereignty [Electronic resource] /Thomas Walde and Abba Kolo // Intertax. – 2007. – Vol. 35. – Issue 8/9. – P. 425, footnote 4. – Режим доступа: http://tax-arbitration.com/Walde%20Kolo%20Intertax%20Article%202007%283%29.pdf [↑](#footnote-ref-100)
101. Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability of 14 December 2012. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/181. [↑](#footnote-ref-101)
102. Ibid, at para. 445: “…even if Burlington sustained an accounting loss in 2008, this is not in itself sufficient evidence that Law 42 at 99% caused a substantial deprivation of the value of its investment”. [↑](#footnote-ref-102)
103. Ibid, at para. 393: “…If the amount required is so high that taxpayers are forced to abandon the property or sell it at a distress price, the tax is confiscatory”. [↑](#footnote-ref-103)
104. Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova, UNCITRAL, Final Award of 18 April 2002. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/628 [↑](#footnote-ref-104)
105. Ibid, at para. 83: “Article 1.1.8 expressly…states that such customs and VAT exemptions are in an amount and limits set up annual1y by the Budget law. in light of this language, there were no reasonable grounds for assuming that this partial exemption would not be subject to legislative review and possible modification each year…”. [↑](#footnote-ref-105)
106. EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL, Award of 3 February 2006. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/documents/397. См. Para 177: «In itself such a law is not a taking of property; if it were, a universal State prerogative would be denied by a guarantee against expropriation, which cannot be the case. Only if a tax law is extraordinary, punitive in amount or arbitrary in its incidence would issues of indirect expropriation be raised”. [↑](#footnote-ref-106)
107. Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada signed on November 30, 2018 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5737. [↑](#footnote-ref-107)
108. Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the Republics of Central America, Chapter 9 Investment, Annex 9-E signed on February 21, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5670 [↑](#footnote-ref-108)
109. Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Republic of Singapore on the Promotion and Mutual Protection of Investments signed on November 21, 2018, Article 21 Taxation. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5700. [↑](#footnote-ref-109)
110. OECD The Multilateral Agreement on Investment: Draft Consolidated Text. – [Electronic resource] // OECD. – 1998. – Режим доступа: http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf. [↑](#footnote-ref-110)
111. Ibid: p. 86, Interpretative note to point 2, Article VIII. [↑](#footnote-ref-111)
112. См. соответствующие резолюции ООН: Resolution A/HRC/RES/19/10 on Human rights and the Environment and Resolution A/HRC/RES/37/8 on Human rights and the Environment. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/Resolutions.aspx. [↑](#footnote-ref-112)
113. Newcombe, A. The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law, p. 24. [↑](#footnote-ref-113)
114. Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Award of 17 February 2000. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/3413. [↑](#footnote-ref-114)
115. Ibid, para 72: “… where property is expropriated, even for environmental purposes… the state’s obligation to pay compensation remains [↑](#footnote-ref-115)
116. Methanex Corporation v. United States of America, Part IV - Chapter D - Page 4, para 7. [↑](#footnote-ref-116)
117. Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the One Part, and the Republic of Singapore, of the Other Part signed on October 19, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5714 [↑](#footnote-ref-117)
118. DETERMINED to strengthen their economic, trade, and investment relations in accordance with the objective of sustainable development, in its economic, social and environmental dimensions, and to promote investment in a manner mindful of high levels of environmental and labour protection and relevant internationally-recognised standards and agreements to which they are parties;

REAFFIRMING their commitment to the principles of sustainable development and transparency as reflected in the EUSFTA;

REAFFIRMING each Party’s right to adopt and enforce measures necessary to pursue legitimate policy objectives such as social, environmental, security, public health and safety, promotion and protection of cultural diversity; [↑](#footnote-ref-118)
119. См., например, Hulme, M.H. Preambles in Treaty Interpretation [Electronic resource] / Max H. Hulme // University of Pennsylvania Law Review. – 2016. – Vol. 164. – P. 1300 – Режим доступа: https://pdfs.semanticscholar.org/01eb/f1fe34efba44a3f27820222f0cd3e417cd05.pdf [↑](#footnote-ref-119)
120. См., например решение по делу Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction of 3 August 2004. – para 81. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0788.pdf [↑](#footnote-ref-120)
121. Cooperation and Investment Facilitation Agreement between the Federative Republic of Brazil and the Cooperative Republic of Guyana signed on December 13, 2018, Article 17. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5763. [↑](#footnote-ref-121)
122. Article 14.16. [↑](#footnote-ref-122)
123. Agreement between Japan and the United Arab Emirates for the Promotion and Protection of Investment signed on April 30, 2018, Article 24.– [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5741. [↑](#footnote-ref-123)
124. The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994) read together with GATT 1947. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.wto.org/english/docs\_e/legal\_e/06-gatt\_e.htm. [↑](#footnote-ref-124)
125. General Agreement on Trade in Services. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.wto.org/english/docs\_e/legal\_e/26-gats\_01\_e.htm. [↑](#footnote-ref-125)
126. Treaty between the Republic of Belarus and the Republic of India on Investments signed on September 24, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5724:

32.1 Nothing in this Treaty shall be construed to prevent the adoption or enforcement by a Party of measures of general applicability applied on a non-discriminatory basis in good faith that are necessary to: …

(ii) protect human, animal or plant life or health;…

(iv) protect and conserve the environment, including all living and non-living natural resources; …

In considering whether a measure is necessary, the Tribunal shall take into account whether there was no less restrictive alternative measure reasonably available to a Party. [↑](#footnote-ref-126)
127. Krajewski, M. Human Rights in International Investment Law: Recent Trends in Arbitration and Treaty-Making Practice. – 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=3133529 [↑](#footnote-ref-127)
128. Ibid, P. 3. [↑](#footnote-ref-128)
129. См.: Guntrip E. Urbaser v. Argentina: The Origins of a Host State Human Rights Counterclaim in ICSID Arbitration? – 2017. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.ejiltalk.org/urbaser-v-argentina-the-origins-of-a-host-state-human-rights-counterclaim-in-icsid-arbitration/ [↑](#footnote-ref-129)
130. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award of 8 December 2016. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136\_1.pdf. [↑](#footnote-ref-130)
131. Ibid, para 1192. [↑](#footnote-ref-131)
132. Ibid, para 1193 ff. [↑](#footnote-ref-132)
133. Ibid, para 1199. [↑](#footnote-ref-133)
134. Ibid, para 1205 ff. [↑](#footnote-ref-134)
135. Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of 11 October 2002. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://www.italaw.com/cases/715. [↑](#footnote-ref-135)
136. Ibid, para 144: “These decisions concern the “right to a court” … They emanate from a different region, and are not concerned … specifically with investment protection. At most, they provide guidance by analogy as to the possible scope of NAFTA’s guarantee of “treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security”. [↑](#footnote-ref-136)
137. Ibid, para 142, 143. [↑](#footnote-ref-137)
138. UNCTAD Investment Policy Framework for Sustainable Development 2015 [Electronic resource]. – P. 19 – Режим доступа: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5\_en.pdf. [↑](#footnote-ref-138)
139. The OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011 [Electronic resource]. – Режим доступа: http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf. [↑](#footnote-ref-139)
140. Agreement between the Federative Republic of Brazil and the Federal Democratic Republic of Ethiopia on Investment Cooperation and Facilitation signed on April 11, 2018. – [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5677. [↑](#footnote-ref-140)
141. Article 10: Each Contracting Party shall endeavour to take appropriate measures and make efforts to prevent and combat corruption regarding matters covered by this Agreement in accordance with its applicable laws and regulations. [↑](#footnote-ref-141)
142. Подробный анализ явления коррупции как нарушения прав человека см. в совместном отчете от 2009 года Международного совета по правам человека (организация прекратила свое существование в 2012 году) и Transparency International http://www.ichrp.org/en/projects/131. [↑](#footnote-ref-142)
143. Comprehensive Economic Partnership Agreement between the Republic of Indonesia and the EFTA States signed on December 16, 2018 [Electronic resource]. – Режим доступа: https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5802. [↑](#footnote-ref-143)