

²³ Корнев А. П. Институты административного права («третьи Лазаревские чтения») // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 7–8.

²⁴ Живенко Н. В. Международно-правовые основы таможенного регулирования внешне-экономической деятельности: диссертация к. ю. н.: 12.00.10 / Живенко Наталья Владимировна; [Место защиты: Всерос. акад. внешней торговли]. — М., 2007. — 169 с.

²⁵ <http://en.svm-rechtsanwaelte.de/die-anwaelte/dr-lothar-vahsen/>

²⁶ Gediminas Valantiejus. Evolution of Customs Law in Lithuania after the entry to the European Union: ten years of experience; “Social Transformations in Contemporary Society”, 2014 (2).

²⁷ Davide Rovetta, ‘Massimo Fabio, “Customs Law of the European Union’ Fourth Edition, Wolters Kluwer Law & Business” (2014) 9 Global Trade and Customs Journal, Issue 11/12, pp. 521–521.

Международное право и «равное отношение» к иностранным инвестициям

Лабин Д.К.*

Боргояков А.С.**

Обеспечение безопасности иностранных инвестиций и справедливого обращения с ними является одной из основных задач международного инвестиционного права и, одновременно, на протяжении длительного времени остается одной из его наиболее дискутируемых проблем. Начиная с XIX в., когда режим иностранных капиталовложений устанавливался преимущественно нормами международного обычного права, теория и практика регулирования иностранных инвестиций прошли значительный путь развития, одним из итогов которого стала возросшая роль международных инвестиционных соглашений.

В то время как в рамках международного обычного права развивалась концепция «международного минимального стандарта», в договорной практике государств значительное распространение получили, так называемые, стандарты «полной защиты и безопасности» и «справедливого и равноправного режима».

В данной статье рассматриваются основные концепции и подходы к решению проблемы обеспечения безопасности и справедливого режима иностранных капиталовложений в исторической ретроспективе с учетом современной правоприменительной практики.

Ключевые слова: иностранные инвестиции; международный минимальный стандарт; гарантия справедливого и равноправного режима; гарантия полной защиты и безопасности.

Обеспечение безопасности инвестиций и справедливого обращения с ними является на протяжении длительного времени одной из ключевых проблем, заботящих иностранных инвесторов при осуществлении ими капиталовложений за рубежом. В современной договорной практике государств обязательство предоставления на взаимной основе справедливого и равного обращения закрепляется в подавляющем большинстве международных инвестиционных соглашений¹. Однако первоначально данное обязательство сформировалось в качестве нормы обычного

* Лабин Дмитрий Константинович — д. ю. н., профессор кафедры международного права МГИМО МИД России. d.labin@inno.mgimo.ru.

** Боргояков Александр Сергеевич — аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России. alexborgoyakov@mail.ru.

международного права. Первое упоминание указанного международного обычая встречается в 1796 г., когда вице-президент США Джон Адамс, комментируя первый договор о дружбе, коммерции и навигации между США и Францией 1778 г., отмечал, что «среди принципов права наций не существует более утвердившегося принципа, чем тот, что наделяет защитой всеми средствами, доступными суверену, собственность иностранцев, пребывающих под юрисдикцией страны, находящейся в дружественных отношениях со страной их происхождения»². Однако в последующие годы вплоть до начала XX в. ни в межгосударственной договорной практике, ни в правовой доктрине не уделялось особого внимания закреплению правовых механизмов и развитию правовых концепций по обеспечению защиты иностранных инвестиций в принимающем государстве. Следует лишь заметить, что на протяжении XIX в. отдельные международные договоры, как правило, ограничивались отсылкой к законодательствам принимающих государств и не предусматривали специальных стандартов защиты собственности иностранцев. Предполагалось, что каждое государство стремится обеспечивать защиту частной собственности на своей территории всей совокупностью внутренних правовых средств, и применение режима такой защиты в отношении собственности иностранцев обеспечивает достаточный уровень ее безопасности³.

Абсолютизированным воплощением данной парадигмы явилась доктрина выдающегося аргентинского юриста Карлоса Кальво, впервые сформулированная им в монографии «Международное право: теория и практика Европы и Америки» («Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América») 1868 г.⁴, суть которой сводилась к утверждению об абсолютном равенстве резидентов и нерезидентов (национальный стандарт) и, как следствие, возможности государства ограничивать уровень защиты иностранной собственности, если одновременно с этим ограничивается уровень защиты собственности резидентов. В рамках доктрины Кальво предполагалось, что государство, обладая полным суверенитетом на своей территории, путем принятия соответствующих законов может обеспечивать как высокий уровень защиты иностранных капиталовложений, так и лишать их какой-либо защиты. При этом предполагалось, что за отстаиванием своих прав иностранный инвестор должен обращаться в суды принимающего государства, и лишен права на дипломатическую защиту⁵. Данная концепция основана на идее о том, что правовой режим иностранных капиталовложений имеет национально-правовую, а не международно-правовую природу.

В первой половине XX в. доктрина Кальво получила развитие на уровне государственной практики, которая привела к ее существенному переосмыслению. Широкомасштабная экспроприация иностранной собственности, осуществлявшаяся в России после 1917 г., не сопровождалась предоставлением компенсации и оправдывалась реализацией принципа национального режима⁶ (экспроприационные действия осуществлялись в равной мере и в отношении собственных граждан, и в отношении иностранцев). Одним из примечательных событий того времени было арбитражное разбирательство 1930 г. между английской компанией «Lena Goldfields Ltd.» и правительством СССР, осуществившим меры экспроприационного характера в отношении предприятий по добыче золота, управлявшихся истцом на основании концессионного соглашения. Несмотря на то, что СССР на определенном этапе отказался от участия в процессе, против него было вынесено решение, присудившее пострадавшему инвестору денежную компенсацию. Данное решение, однако, так и не было приведено в исполнение. Компенсация была уплачена из государственной казны Великобритании лишь спустя 38 лет после урегулирования спора на дипломатическом уровне правительствами двух государств⁷.

Аналогичные (революционные) события происходили и в Мексике в тот же исторический период, что также повлияло на режим владения собственностью в этой стране. В частности, были национализированы предприятия аграрного и нефтяного секторов, находившиеся в собственности граждан США, что привело к многочисленным спорам и созданию специальной комиссии по претензиям между США и Мексикой на основании договора 1923 г. Неэффективность работы комиссии побудила в 1938 г. государственного секретаря США Корделла Халла инициировать переписку с правительством Мексики для урегулирования споров. Именно в рамках данной переписки К. Халлом впервые была сформулирована позиция, в соответствии с которой международное право допускает экспроприацию при условии выплаты «незамедлительной, адекватной и эффективной компенсации» («prompt, adequate and effective compensation»). Данный принцип известен под названием «формула Халла». В свою очередь, позиция Мексики была в значительной степени основана на принципах доктрины Кальво, и, несмотря на то, что стороны смогли договориться о компенсациях, консенсуса по вопросам права между ними достигнуто не было⁸.

Необходимо отметить, что формула Халла оказала значительное влияние на развитие договорной практики. Многие международные договоры, затрагивающие вопросы экспроприации, в настоящее время

предусматривают соответствующую оговорку о компенсации. Так, Договор к Энергетической хартии 1994 г. в п. (d) ст. 13 предусматривает условие о «быстрой, достаточной и эффективной компенсации»⁹, в то время как большинство двусторонних инвестиционных договоров с участием России предусматривают условие о «быстрой, адекватной и эффективной компенсации»¹⁰.

Многолетняя дискуссия о содержании доктрины Кальво, которая приобрела особую актуальность после деколонизации в середине XX в. на фоне споров между странами с развивающейся экономикой и странами-экспортерами капитала, а также итоги революций в России и Мексике выдвинули на первый план концепцию, в соответствии с которой иностранное лицо пользуется защитой от неприемлемых мер в отношении него и его собственности в силу норм международного права, независящих от законодательства принимающего государства. Совокупность таких норм принято называть «международным минимальным стандартом»¹¹.

Традиционные принципы международного обычного права по поводу регламентации правового режима иностранных инвестиций формировались под воздействием концепции ответственности государства за причинение вреда иностранным гражданам и их собственности¹². Согласно доктрине, которая получила своё развитие в конце XIX в., принимающему инвестициям государству международным правом предписывалось соблюдать международный минимальный стандарт цивилизованности в отношении к иностранным гражданам и их собственности, независимо от того, предоставляются ли аналогичные права собственным гражданам и юридическим лицам или нет. Международный минимальный стандарт цивилизованности регламентировал также минимальные стандарты защиты прав человека и прав собственности в рамках национального уголовного и гражданского судопроизводства¹³.

В контексте вопроса о компенсации при изъятии собственности Европейский суд по правам человека в решении по делу «James & others v. UK» обосновал данную концепцию следующим образом: «Особенные основания для разграничения резидентов и нерезидентов при решении вопросов компенсации имеются при изъятии собственности в рамках социальных реформ. Во-первых, нерезиденты более уязвимы перед национальным законодательством: в отличие от резидентов они не принимают никого участия в выборах или назначении официальных лиц, и с ними никто не консультируется по данному вопросу. Во-вторых, несмотря на то, что изъятие собственности всегда должно осуществляться в общественных интересах, к резидентам и нерезидентам применим

разный подход, и есть вполне обоснованные основания утверждать, что резиденты должны нести большее бремя во имя публичных интересов, чем нерезиденты»¹⁴.

Таким образом, необходимость разграничения статуса резидентов и нерезидентов в контексте вопроса безопасности их собственности представляется достаточно обоснованной, но одновременно с этим определение самого международного минимального стандарта, который должен применяться к нерезидентам, представляется затруднительным с учетом того, что вплоть до настоящего времени он не нашел своего письменного закрепления ни в одном международно-правовом документе.

Классическое описание такого обращения с иностранным лицом, которое нарушало бы международный минимальный стандарт, было дано при рассмотрении дела «Neer & Neer v. Mexico» в 1926 г. общей комиссией по претензиям между США и Мексикой, функционировавшей в один исторический период с упомянутой выше специальной комиссией. Такое обращение является «возмутительным, недобросовестным, намеренным нарушением обязательства или недостаточность действий государства, настолько ниже международных стандартов, что любое разумное и беспристрастное лицо признает такую недостаточность»¹⁵. Столь широкое описание международного минимального стандарта хоть и позволяет определить общие рамки и направление его действия, тем не менее, оставляет немало вопросов при рассмотрении деталей. Вероятно, это послужило одной из причин формирования во второй половине XX в. договорной практики, предусматривающей применение специальных стандартов защиты иностранной собственности, позволяющих детализировать правовой режим, обеспечивающий максимальную безопасность и справедливое обращение с иностранными капиталовложениями. В частности, это касается, так называемых, стандартов «справедливого и равноправного режима» («fair and equitable treatment») и «полной защиты и безопасности» («full protection and security»), содержащихся в большинстве действующих международных инвестиционных соглашений и традиционно рассматриваемых экспертами (как будет показано ниже) либо в качестве альтернативы международному минимальному стандарту, либо в качестве договорной формы его выражения.

Наиболее ранние примеры применения данных стандартов относятся к серии договоров США о дружбе, коммерции и навигации, заключавшихся в период с середины XIX в. по середину XX в. Так, ст. VIII договора между США и Аргентиной 1853 г. предусматривала, что гражданам обеих сторон «на взаимной основе предоставляется полная и исчерпывающая защита личности и имущества» («full and perfect protection for

their persons and property»)¹⁶. Договоры США с Францией, Грецией, Ирландией и Пакистаном, заключавшиеся в середине XX в., гарантировали частным лицам «равноправный режим» («equitable treatment»), в то время как договоры с Эфиопией, ФРГ, Оманом и Нидерландами — «справедливый и равноправный режим» («fair and equitable treatment»)¹⁷. Последняя формулировка в дальнейшем стала использоваться наиболее часто.

По мере распространения практики заключения двусторонних инвестиционных договоров во второй половине XX в. формулировки стандартов уточнялись и дополнялись; предпринимались попытки систематизации накопленного материала. Одним из ярких результатов работы по научной (неофициальной) кодификации норм международного инвестиционного права был Проект конвенции об инвестициях за границей, разработанный в 1959 г. директором «Дойче Банка» Г. Абсом и юридическим советником правительства Великобритании лордом Шоукроссом. В ст. I проект предусматривал, что собственности граждан договаривающихся сторон гарантируется «справедливый и равноправный режим» и «постоянно обеспечивается максимальная защита и безопасность» («most constant protection and security»). Стоит отметить, что предложенная Абсом и Шоукроссом формулировка гарантии защиты и безопасности («most constant protection and security») была дословно воспроизведена в ст. 10 Договора к Энергетической хартии 1994 г. Типичная формулировка стандартов в российских договорах предусматривает, что капиталовложениям инвесторов каждой договаривающейся стороны «будет предоставляться справедливый и равноправный режим, а также обеспечиваться полная защита и безопасность на территории государства другой Договаривающейся Стороны» (п. 2 ст. 3 двустороннего инвестиционного договора между Россией и Индией 1994 г.).

Вне зависимости от особенностей формулировок предполагается, что стандарты обязывают принимающее государство воздерживаться от действий, способных негативным образом влиять на хозяйственную деятельность иностранного лица, а при необходимости наоборот — предпринимать активные действия для защиты и восстановления его нарушенных прав. При этом наличие контрактных правоотношений между инвестором и государством необязательно.

Анализ арбитражной практики, относящейся к гарантии безопасности демонстрирует, что, в первую очередь, она призвана обеспечить защиту капиталовложений (1) от причинения ущерба в результате действий полиции, армии и иных правительственных сил, (2) от причинения ущерба в результате действий нарушителей общественного порядка, повстанцев или иных третьих лиц и (3) от существенного ухудшения

инвестиционного режима в принимающей стране, будь то в результате изменений законодательства или его ненадлежащего применения (например, дела «Asian Agricultural Products Ltd. v. Sri Lanka»¹⁸, «Wena v. Egypt»¹⁹ и «СМЕ v. Czech Republic»²⁰). Профессор Венского университета К. Шройер уточняет, что, с одной стороны, гарантия нацелена на защиту инвестиций от физического вмешательства, с другой стороны, она нацелена на защиту от негативного воздействия нефизического характера²¹.

Гарантия «справедливого и равноправного режима», в свою очередь, также охватывает широкий круг вопросов. Предполагается, что она включает в себя ряд обязательств принимающего государства, имеющих каждое по отдельности самостоятельное правовое содержание и в совокупности формирующих единый стандарт. К таким обязательствам, в частности, относятся обязательства обеспечить стабильность («stability») и прозрачность («transparency») инвестиционного режима, оправдать обоснованные ожидания инвестора относительно гарантированного ему инвестиционного режима («investors' legitimate expectations»), добросовестно («good faith») соблюдать контрактные обязательства перед инвестором («pacta sunt servanda»), избегать неправомерного обращения с иностранными инвестициями («arbitrary and abusive treatment»), включая такие формы неправомерного обращения, как дискриминация («discrimination»), принуждение («coercion»), применение силы («duress»), домогательство («harassment») и отказ в правосудии («denial of justice»), а также обеспечить надлежащую правовую процедуру («due process») при разрешении споров²².

Одной из отличительных особенностей данных стандартов является их «абсолютный» характер. Режим, предоставляемый стандартами, не зависит от режима, предоставляемого гражданам принимающего государства (как в случае с гарантией национального режима) или гражданам иных (третьих) государств (как в случае с гарантией режима наибольшего благоприятствования). Независимость правового режима, предоставляемого в рамках данных стандартов, а также характер регулируемых ими вопросов сближают их с международным минимальным стандартом, что вызвало продолжительную дискуссию среди теоретиков и практиков относительно правовой природы стандартов и их взаимосвязи с международным минимальным стандартом и международным обычным правом в целом. По данному вопросу существует три взаимоисключающие концепции: (1) стандарты являются обособленными институтами международного обычного права, и, соответственно, могут предполагать отличные (более высокие) стандарты защиты иностранных инвестиций, чем международный минимальный стандарт²³; (2) стандарты

являются договорным выражением обычных норм международного права, составляющих международный минимальный стандарт, и, соответственно, ограничены содержанием этих норм²⁴; (3) стандарты являются простыми договорными нормами, содержание которых необходимо устанавливать отдельно в каждом случае, применяя правила Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.²⁵

Анализ действующих международных инвестиционных соглашений и арбитражной практики, а также трудов теоретиков инвестиционного права демонстрирует, что вопрос о правовой природе стандартов не проработан в достаточной мере ни на теоретическом, ни на практическом уровнях для того, чтобы определенно утверждать, какая из указанных концепций является верной. Утверждение о том, что стандарты являются независимым институтом международного обычного права, существующим отдельно от международного минимального стандарта, связано, в первую очередь, с предположением о том, что их чрезвычайная распространенность в договорной практике государств могла привести к формированию обычно-правовых норм. Оценивая возможность трансформации договорных норм в обычно-правовые, экс-судья Международного суда ООН С. М. Швебель отмечал, что, несмотря на то, что процесс такой трансформации трудноуловимый и иллюзорный («subtle and elusive»), он реален и известен международному праву²⁶. Комиссия международного права ООН описала этот процесс следующим образом: «общепризнано, что международный договор создает нормы, обязывающие только договаривающиеся стороны на основании взаимности; однако необходимо помнить, что данные нормы становятся общими («become generalized») посредством заключения других аналогичных договоров, содержащих идентичные или схожие положения»²⁷. Следует отметить, однако, что описанный механизм не является абсолютным. Несмотря на то, что практика гарантирования справедливого режима и безопасности иностранных инвестиций действительно стала общераспространенной, она сама по себе «не создает презумпции в пользу существования обычной нормы международного права»²⁸. Как было отмечено Международным судом ООН в деле о континентальном шельфе в Северном море 1969 г. практика государств («usus» или «consuetudo») становится международно-правовым обычаем лишь при условии, что действия, составляющие практику, осуществлялись «таким способом, чтобы свидетельствовать об убеждении, что данная практика считается обязательной в силу существования нормы права... Государства должны, следовательно, чувствовать, что они соотносят свои действия с тем, что соответствует юридическому обязательству»²⁹ («*opinio juris*»). Говоря словами

бывшего генерального секретаря Международного центра по урегулированию инвестиционных споров профессора И. Шихата, «*opinio juris*» — это способ завершить оформление («*perfect*») государственной практики³⁰. Таким образом, утверждение о том, что государства признают практику применения стандартов справедливого режима и безопасности иностранных инвестиций в качестве обязательной во всех случаях (за пределами конкретных договорных отношений), скорее всего, будет преждевременным. Признание такой практики в качестве обычно-правовой нормы означало бы, что государства обязаны предоставлять иностранным инвесторам соответствующий режим вне зависимости от того, имеется ли международный договор, обязывающий их это делать. Такой вывод, однако, в настоящее время не имеет подтверждающих фактов.

Позиция, в соответствии с которой стандарты являются лишь договорной формой выражения международного минимального стандарта, как он был описан в деле «*Neer & Neer v. Mexico*», высказывалась в рамках международных арбитражных разбирательств (в частности, такая позиция заявлялась представителем Чехии при рассмотрении дела «*Saluka Investments B. V. v. The Czech Republic*»³¹). Более того, договорная практика отдельных государств прямо предусматривает, что стандарты являются элементами международного минимального стандарта. Так, п. 1105(1) Североамериканского соглашения о свободной торговле 1994 г. (НАФТА)³² предусматривает, что принимающее государство обязуется обеспечить обращение с иностранными инвестициями в соответствии с нормами международного права, включая «справедливый и равноправный режим» («*fair and equitable treatment*») и «полную защиту и безопасность» («*full protection and security*»), в то время как сама ст. 1105 озаглавлена «Минимальный стандарт обращения» («*Minimum Standard of Treatment*»). Стоит отметить, что, несмотря на очевидное сходство между стандартами и международным минимальным стандартом, утверждение об их равнозначности, по крайней мере, вызывает сомнения. Ведь признание такого утверждения верным лишало бы стандарты какой-либо оригинальности и фактически означало бы, что само их упоминание в международных инвестиционных соглашениях является излишним и бессмысленным, так как международный минимальный стандарт применяется вне зависимости от того, имеется ли договор, обязывающий государства его применять. Комментируя данный вопрос, арбитраж в упомянутом выше деле «*Saluka Investments B. V. v. The Czech Republic*» не поддержал позицию Чехии и отметил, что для признания нарушения «справедливого и равноправного режима», гарантированного инвестиционным договором, должен быть установлен ненадлежащий характер

действий государства («inappropriateness») в меньшей степени, чем требуется для нарушения международного минимального стандарта³³. Иными словами, «справедливый и равноправный режим» предполагает более высокий уровень защиты инвестиций, чем международный минимальный стандарт. В качестве логического обоснования такой позиции арбитраж, в частности, отметил, что международный минимальный стандарт применяется в любых ситуациях, даже если государство открыто не поощряет иностранные инвестиции, в то время как инвестиционные договоры нацелены на поощрение инвестиций, что само по себе предполагает более высокий уровень обращения с ними³⁴.

С учетом различных позиций относительно правовой природы стандартов существует альтернативный подход — толкование их отдельно в каждом случае в зависимости от конкретных формулировок. Если формулировка отсылает к обычному праву, содержание стандартов должно быть ограничено соответственно (как в случае с НАФТА). Когда такой отсылки нет, предполагается, что стандарты могут предусматривать отличный и даже более высокий уровень защиты. При этом необходимо иметь в виду, что международный минимальный стандарт находится в процессе развития, и его содержание в настоящее время может также отличаться от того, каким оно было в эпоху дела «Neer & Neer v. Mexico»³⁵.

В связи с этим интересно дело «Azurix Corp. v. Argentine Republic», в котором арбитраж, среди прочего, анализировал стандарты справедливого режима и безопасности, предусмотренные в п. II.2(a) двустороннего инвестиционного договора между США и Аргентиной 1991 г.³⁶ Данная статья устанавливала дополнительное требование о том, что обращение с инвестициями не должно быть по качеству ниже, чем предусмотрено международным правом. Ссылаясь на п. 31.(1.) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая, в частности, предусматривает, что договор «должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте», арбитраж пришел к выводу, что стандарты, как они сформулированы в договоре, предоставляют более высокий уровень защиты, чем предусмотрен общим международным правом³⁷. Говоря о причине отсылки к международному праву в соответствующей статье, арбитраж отметил: «Целью третьего предложения является установление нижнего, а не верхнего порога для того, чтобы избежать возможного толкования соответствующих стандартов ниже, чем требуется в соответствии с международным правом»³⁸. Принимая во внимание тот факт, что дискуссия о правовой природе стандартов еще далека от завершения, данный подход арбитров можно признать разумным, в то время

как утверждения о том, что стандарты являются обособленными институтами международного обычного права или выражением, а равно составной частью международного минимального стандарта, представляется преждевременным.

Резюмируя, можно остановиться на нескольких выводах. Во-первых, правовой режим иностранных капиталовложений имеет, в первую очередь, международно-правовую (а не национально-правовую) природу. Таков итог многолетнего процесса развития международного инвестиционного права. Одним из важных достижений этого процесса стал консенсус относительно того, что иностранным капиталовложениям должен обеспечиваться минимальный уровень защиты и надлежащего обращения вне зависимости от того, поощряет ли принимающее государство иностранные инвестиции на своей территории, а также вне зависимости от того, как это государство обращается с капиталовложениями собственных граждан.

Во-вторых, с учетом того, что международный минимальный стандарт не был закреплен в письменном виде ни в одном международно-правовом документе, его практическое применение представляется затруднительным. Этим, в частности, обусловлено стремление государств определить правовой режим иностранных инвестиций путем установления различных стандартов в международных инвестиционных соглашениях. Многие такие соглашения, например, закрепляют положения о праве государств на изъятие частной собственности при условии возмещения в соответствии с «формулой Халла». К числу таких стандартов также относятся и, так называемые, гарантии «справедливого и равноправного режима» («fair and equitable treatment») и «полной защиты и безопасности» («full protection and security»). Их сходство с международным минимальным стандартом, а также чрезвычайная распространенность в договорной практике государств вызвали продолжительную дискуссию относительно правовой природы и содержания стандартов. Многообразие и, в отдельных случаях, полярность мнений теоретиков и практиков подтверждает, что единого подхода к определению и толкованию данных стандартов в настоящее время не выработано.

Последнее: принимая во внимание тот факт, что любые обобщения относительно природы и содержания стандартов остаются предметом дискуссии при их толковании предпочтительным является подход, в соответствии с которым они рассматриваются отдельно в каждом случае с учетом конкретных формулировок и обычного значения терминов в их контексте.

International Law and Fair Treatment of Foreign Investments (Summary)

Dmitriy K. Labin ^{*}

Alexander S. Borgoyakov**

Security and fair treatment of foreign investments are among the main goals of international investment law. At the same time they appear to have been among the most topical problems of international investment law for long time. Starting from the XIX century (when international investment regime was established primarily by the rules of international customary law) the theory and practice of foreign investments have developed significantly; and one of the main results of such development is the increased role of international investment agreements.

While international customary law has developed the concept of the “international minimum standard”, the treaty practice has developed the widespread concepts of the standards of “full protection and security” and “fair and equitable treatment”.

This article is focused on the main concepts and approaches of solving the problem of security and fair treatment of foreign investments with a view on their historical evolution and the current legal practice.

Keywords: foreign investments; international minimum standard; standard of fair and equitable treatment; standard of full protection and security.

¹ Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations. New York and Geneva, 2012. P. 1.

² Moore J.B. A Digest of International Law. U.S. Government Printing Office, 1906.—Vol. 4 — P. 5

³ Dolzer R., Schreuer C. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. — P. 1.

⁴ CM.: Calvo C. *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*. A. Durand et Pedone-Lauriel, 1868.— 1093 pp.

⁵ Dolzer R., Schreuer C. Op. cit.—Pp. 1-2.

⁶ Dolzer R., Schreuer C. *Op. cit.*—P. 2.

* Dmitriy K. Labin—Doctor of Laws, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. d.labin@inno.mgimo.ru.

* Alexander S. Borgoyakov — postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. alexborgoyakov@mail.ru.

⁷ Dugan C.F., Wallace D. Jr., Rubins N.D., Sabahi B. Investor-State Arbitration.— Oxford: Oxford University Press, 2008.— P. 434. CM.: V.V. Veeder. The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas // International and Comparative Law Quarterly, Vol. 47 (04), 1998.— Pp. 747–792.

⁸ Lowenfeld A. F. International Economic Law. Oxford: Oxford University Press, 2008. Pp. 475–481.

⁹ Договор к Энергетической хартии 1994 г. [Электронный ресурс].— Режим доступа: <<http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf>>.

¹⁰ Например, ст. 5 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Рим, 9 апреля 1996 г.). [Электронный ресурс].—Режим доступа: <<http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1254298>>.

¹¹ Dolzer R., Schreuer C. Op. cit. P. 3. CM.: A. H. Roth. The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens.—Leiden: A. W. Sijthoff, 1949. CM.: E. Borchard. The Diplomatic Protection of Citizens Abroad.—New York: Banks Law Publishing Co., 1915.

¹² Cm.: Schwarzenberger G. *Foreign Investment and International Law*.—London: Praeger, 1969.

¹³ Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. — М.: Волтерс Клувер. 2008. — С. 178–179.

¹⁴ James & others v UK, ECHR, Application No. 8793/79 (Judgement of 21 February 1986). Para 63. [Электронный ресурс].—Режим доступа: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507#%22itemid%22:%22001-57507%22>>.

¹⁵ *Neer & Neer v. Mexico* (Opinion of October 15, 1926) // *American Journal of International Law*.—1927.—Vol. 21 (3).—P. 556.

¹⁶ Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between Argentina and the United States (July 27, 1853). [Электронный ресурс].— Режим доступа: <http://avalon.law.yale.edu/19th_century/argen02.asp>.

¹⁷ Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements III. United Nations. New York and Geneva, 1999. Pp. 7–8.

¹⁸ Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3 (Award of June 27, 1990) // ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Vol. 6, 1990.

¹⁹ Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4 (Award of December 8, 2000) // International Legal Materials. Vol. 41, 2002.

²⁰ CME Czech Republic B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of September 13, 2001) // ICSID Reports, Vol. 9.

²¹ Schreuer C. Full Protection and Security // *Journal of International Dispute Settlement*, 2010. — P. 1.

²² Dolzer R., Schreuer C. Op. cit. Pp. 145, 152, 159. См.: C. Yannaca-Small, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law // OECD Working Papers on International Investment, 2004/3. P. 3. См.: Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations, New York and Geneva, 2012. Pp. 81-82.

²³ Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements III. United Nations. New York and Geneva. 1999. — P. 17.

²⁴ Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of March 17, 2006). Para 290. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>>.

- ²⁵ Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12 (Award of July 14, 2006) // ICSID Reports, Vol. 14, 2009. Para 358–361.
- ²⁶ Schwebel S. M. The Influence of Bilateral Investment Treaties on Customary International Law // Proceedings of the 98th Annual Meeting of the American Society of International Law. — Vol. 98. — 2004. — P. 29.
- ²⁷ Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly / Yearbook of the International Law Commission 1960. United Nations, New York, 1961. — Vol. II. P. 145.
- ²⁸ Тункин Г. И. Теория международного права [под общей ред. Л. Н. Шестакова]. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. — С. 99.
- ²⁹ North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) (Judgment of February 20, 1969) // ICJ Reports, 1969. Para 77.
- ³⁰ Shihata I. F. I. The Treaty as a Law-Declaring and Custom Making Instrument // Revue Egyptienne de Droit International. — Vol. 22, — 1966. — P. 73.
- ³¹ Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of March 17, 2006). Para 290.
- ³² Североамериканское соглашение о свободной торговле 1994 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp>>.
- ³³ Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of March 17, 2006). Para 292–293.
- ³⁴ Ibid.
- ³⁵ Dugan C. F., Wallace Jr. D., Rubins N. D., Sabahi B. Op. cit. — P. 496.
- ³⁶ Treaty between United States of America and the Argentine Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment (November 14, 1991) // US Department of State [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <<http://www.state.gov/documents/organization/43475.pdf>>.
- ³⁷ Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12 (Award of July 14, 2006) // ICSID Reports, Vol. 14, 2009. Para 359.
- ³⁸ Ibid. Para 361.

Трубопроводный транспорт в контексте международного права

Эфендиев О. Ф.*

В статье рассматриваются проблемы становления нового международного экономического миропорядка применительно к транспортной сфере, с акцентом на возрастающую роль трубопроводных систем транспортировки, в регулировании которых важное значение приобретает вопрос о гармонизации внутригосударственных и международно-правовых норм и принципов. Это предполагает принятие нового и совершенствование действующего законодательства, включая сферу обязательных технико-экономических требований безопасности к различным видам трубопроводов, с учётом национальных особенностей.

Ключевые слова: международный экономический миропорядок; транспортная сфера; трубопроводный транспорт; гармонизация норм международного права и внутригосударственного права; Единые рекомендации ЕЭК ООН «О безопасности магистральных трубопроводов».

В условиях углубления внешнеэкономического взаимодействия государств, каким бы они размером и потенциалом не обладали, невозможно развивать свою экономику изолированно от мирового сообщества. Сегодня эти процессы и факторы всё более актуализируются благодаря широкому внедрению взаимовыгодного сотрудничества и эффективного партнёрства, которые связаны со становлением нового международного экономического миропорядка, в том числе, в транспортной сфере, с развитием международного экономического права в целом¹.

Одна из важнейших стратегических задач для государств на постсоветском пространстве, включая Азербайджанскую Республику, — реформирование собственной экономики с учётом позитивного опыта промышленно-развитых стран и активного интегрирования в систему современных мирохозяйственных связей, что невозможно без совершенствования внешнеэкономической деятельности. Примечательным было и остаётся то, что глобализация мировой экономики, как совокупность национальных экономик мира, всё более активно проявляется в международных экономических отношениях, как в их взаимодействии и взаимосвязи, так и в правоотношениях хозяйствующих субъектов. С другой стороны, мировая экономика, была и остаётся сложной, динамичной

* Эфендиев Октай Фиридун — д. ю. н., профессор кафедры «Право» Азербайджанского государственного экономического университета. Баку, ул. Г. Алиева, 135.