



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2026-2-134-155>

Исследовательская статья

УДК: 341

Поступила в редакцию: 19.01.2026

Принята к публикации: 18.05.2026

**Дарья Андреевна ЗАВЕРШИНСКАЯ**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Мясницкая ул., 20, Москва, 101000, Российская Федерация

[dzavershinskaya@hse.ru](mailto:dzavershinskaya@hse.ru)

ORCID 0009-0006-3856-9376

# ЗАЩИТА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ АРБИТРАЖЕ И ОРГАНЕ ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ, СХОДСТВА И РАЗЛИЧИЯ ПРАВОВЫХ ПОДХОДОВ

**ВВЕДЕНИЕ.** Защита национальной безопасности как проявление суверенитета приобретает все большую актуальность в сфере международного инвестиционного права. Это связано с тем, что принимающие инвестиции государства все чаще ссылаются на защиту национальной безопасности, чтобы обосновать применение доктрины «полицейских полномочий» (*police powers*), а также на соответствующие договорные исключения по соображениям национальной безопасности. Таким образом, они стремятся исключить или минимизировать свою международно-правовую ответственность. Особенно ярко эта тенденция прослеживается в инвестиционных спорах, где инвесторы утверждают, что принимаемые против них ограничительные меры (санкции) нарушают стандарты защиты инвестиций, предусмотренные инвестиционным соглашением между государством, применившим санкции, и государством происхождения инвестора. При этом проблематика защиты национальной безопасности имеет межотраслевой характер, не ограничиваясь международным инвестиционным правом.

Вопросы о пределах усмотрения государства при введении ограничительных мер, о содержании требований добросовестности и обоснованности применения исключения по соображениям национальной безопасности последовательно развивались в практике Всемирной торговой организации (далее – ВТО) в течение последних семи лет, где сформировался самостоятельный подход к оценке мер, применение которых обосновывается необходимостью защиты национальной безопасности.

**МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ.** Цель данного исследования – провести сравнительный анализ инструментов защиты интересов национальной безопасности в международном инвестиционном арбитраже и Органе по разрешению споров ВТО (далее – ОРС ВТО). В качестве критериев такого анализа автором избраны: степень усмотрения государства при определении интересов национальной безопасности; порог угрозы, необходимый для правомерной ссылки на инструмент; возможность обращения к обычному международному праву при его толковании; а также необходимая степень связи между оспариваемой

мерой и защитой национальной безопасности. Основное внимание уделяется таким инструментам, как исключения по соображениям безопасности (*essential security exceptions*) в практике ОРС ВТО и международных инвестиционных арбитражей, а также доктрина «полицейских полномочий» (*police powers doctrine*) в качестве возможного обоснования односторонних регуляторных мер принимающего инвестиции государства. Методологическая основа включает в себя анализ норм международных инвестиционных соглашений, соглашений ВТО, а также изучение практики инвестиционных арбитражей, ОРС ВТО и Европейского суда по правам человека.

**РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ.** Представленный анализ показал, что в практике как международных инвестиционных арбитражей, так и ОРС ВТО утвердился подход, согласно которому ссылка государства на необходимость защиты национальной безопасности не освобождает оспариваемые меры от объективной проверки юрисдикционными органами. Такой подход служит гарантией против злоупотребления этим правом. Последняя практика особенно подчеркивает: защита национальной безопасности не является универсальным оправданием; следовательно, меры должны применяться индивидуализировано и добросовестно. В то же время наряду с общими тенденциями, на основании выделенных критериев сравнения, наблюдается ряд различий в подходах ОРС ВТО и международных инвестиционных арбитражей.

**ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ.** Во-первых, в международном инвестиционном праве, в отличие от права ВТО, самоподсудность в отношении ссылок государства на необходимость защиты национальной безопасности зависит исключительно от формулировок конкретного договора, а дискреционные полномочия государства ограничиваются требованиями недискриминации и соразмерности. Во-вторых, порог угрозы, необходимый для правомерной ссылки на необходимость защиты национальной безопасности, также варьируется: в ВТО он определяется объективным критерием «чрезвычайной ситуации», тогда как в инвестиционном арбитраже он в большей степени зависит от текста соглашения, что может привести к более низкому порогу допустимости государственных мер, особенно в рамках применения доктрины «полицейских полномочий». В-третьих, наблюдается разница в установлении содержания стандарта «необходимости» оспариваемой меры для защи-

ты национальной безопасности и роли обычного международного права в этом процессе. Инвестиционные арбитражи толкуют критерий «необходимости» непоследовательно: в то время как одни придерживаются строгого требования «единственного возможного решения», привнесенного из обычного международного права, другие толкуют термин, основываясь исключительно на формулировках конкретных соглашений. В практике ОРС ВТО толкование необходимости в контексте исключения по соображениям безопасности полностью основывается на формулировках применимых соглашений ВТО, что во многом обусловлено более ограниченной, чем в инвестиционном арбитраже, ролью международного обычного права. Наконец, хотя как международное инвестиционное право, так и право ВТО требуют наличия прямой связи между оспариваемой мерой и необходимостью защиты национальной безопасности (особенно явно это требование прослеживается в контексте применения доктрины «полицейских полномочий»), содержание этой связи понимается по-разному. В тех случаях, когда инвестиционные арбитражи толкуют исключения по соображениям безопасности, обращаясь к обычному международному праву, они настаивают на том, чтобы оспариваемая мера была единственным возможным способом защиты интересов национальной безопасности. Выявленные различия в подходах создают риск злоупотребления инвесторами правом выбора юрисдикции (*forum shopping*), а также риск параллельных разбирательств.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** национальная безопасность, инвестиционный арбитраж, суверенитет, исключение по соображениям о безопасности, санкции, полицейские полномочия, необходимость, критерий связи (*nexus*), объективный пересмотр

**ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:** Завершинская Д.А. 2026. Защита национальной безопасности в международном инвестиционном арбитраже и Органе по разрешению споров Всемирной торговой организации: особенности, сходства и различия правовых подходов. – Московский журнал международного права. № 2. С. 134–155. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2026-2-134-155>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2026-2-134-155>Research article  
UDC: 341  
Received 19 January 2026  
Approved 18 May 2026**Daria A. ZAVERSHINSKAIA**National Research University Higher School of Economics  
20, Myasnitskaya St. Moscow, Russian Federation, 101000  
dzavershinskaya@hse.ru  
ORCID 0009-0006-3856-9376

# PROTECTING NATIONAL SECURITY IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION DISPUTE SETTLEMENT BODY: FEATURES, SIMILARITIES, AND DIFFERENCES OF LEGAL APPROACHES

**INTRODUCTION.** *The protection of national security, as an expression of sovereignty, is acquiring growing significance in the field of international investment law. This is attributable to the fact that host States are increasingly invoking national security considerations both to justify the application of the police powers doctrine and to rely on the corresponding treaty-based national security exceptions. In doing so, they seek to exclude or minimise their international legal responsibility. This trend is particularly pronounced in investment disputes, where investors contend that restrictive measures ("sanctions") adopted against them violate the investment protection standards set forth in the investment agreement concluded between the State imposing the "sanctions" and the investor's home State. Furthermore, the issue of national security protection has an interdisciplinary character and is not confined to international investment law. Questions concerning the limits of State discretion when introducing restrictive measures, the content of the good faith requirement, and the reasonableness of invoking the national security exception have been progressively developed in the practice of the World Trade Organization (WTO) over the past seven years. Within this framework, a distinct approach to assessing measures justified by the need to protect national security has emerged.*

**MATERIALS AND METHODS.** *The aim of this study is to conduct a comparative analysis of the instruments for protecting national security interests in international investment arbitration and the WTO Dispute Settlement Body (WTO DSB). As the criteria for such analysis, the author has selected the following: the degree of State discretion in defining national security interests; the threshold of threat required for a lawful invocation of the instrument; the possibility of recourse to customary international law in its interpretation; and the requisite degree of connection between the contested measure and the protection of national security. The primary focus is placed on such instruments as the essential security interest exceptions in the practice of the WTO DSB and international investment tribunals, as well as the police powers doctrine as a potential justification for unilateral regulatory measures adopted by the host State. The methodological framework includes an analysis of the provisions of international investment agreements and WTO agreements, as well as an examination of the practice of investment arbitral tribunals, the WTO DSB and the European Court of Human Rights.*

**RESEARCH RESULTS.** *The presented analysis demonstrates that, in the practice of both international investment tribunals and the WTO Dispute Settlement Body (DSB), an approach has been established*

according to which a State's invocation of the need to protect national security does not exempt the contested measures from objective review by adjudicative bodies. Such an approach serves as a safeguard against the abuse of this right. Recent practice particularly emphasises that the protection of national security is not a universal justification; consequently, measures must be applied in an individualised manner and in good faith. At the same time, alongside common trends, and on the basis of the identified comparative criteria, a number of differences are observed between the approaches of the WTO DSB and international investment arbitral tribunals.

**DISCUSSION AND CONCLUSIONS.** First, in international investment law, unlike WTO law, the self-judging nature of a State's invocation of the need to protect national security depends exclusively on the wording of the particular treaty, and the State's discretionary powers are limited by the requirements of non-discrimination and proportionality. Second, the threshold of threat required for a lawful invocation of the need to protect national security also varies: in the WTO, it is determined by the objective criterion of an "emergency", whereas in investment arbitration it depends to a greater extent on the wording of the agreement, which may result in a lower threshold for the admissibility of State measures, particularly in the context of the application of the police powers doctrine. Third, a difference is observed in the determination of the content of the "necessity" standard of the contested measure for the protection of national security and the role of customary international law in that process. Investment arbitral tribunals interpret the "necessity" criterion inconsistently: while some adhere to the strict requirement of the "only possible solution" imported from customary international law,

others interpret the term solely on the basis of the wording of the specific agreements. In the practice of the WTO DSB, the interpretation of necessity in the context of the national security exception is based entirely on the wording of the applicable WTO agreements, which is largely attributable to the more limited role of customary international law compared to investment arbitration. Finally, although both international investment law and WTO law require a direct link between the challenged measure and the necessity of protecting national security (a requirement particularly evident in the context of the police powers doctrine), the understanding of this link differs. Where investment tribunals interpret security exceptions by reference to customary international law, they insist that the challenged measure be the sole possible means of protecting national security interests. The identified differences in approaches create a risk of investors abusing the right to choose jurisdiction (forum shopping), as well as a risk of parallel proceedings.

**KEYWORDS:** national security, investment arbitration, state sovereignty, security exception, sanctions, police powers, necessity, objective review

**FOR CITATION:** Zavershinskaia D.A. Protecting National Security in International Investment Arbitration and the World Trade Organization Dispute Settlement Body: Features, Similarities, and Differences of Legal Approaches. – *Moscow Journal of International Law*. 2026. No. 2. P. 134–155. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2026-2-134-155>

*The author declares the absence of conflict of interest.*

## **1. Применение исключений по соображениям национальной безопасности: подход международных инвестиционных арбитражей**

Стремясь защитить свои основополагающие интересы безопасности в сфере иностранных инвестиций, государства включают в международные инвестиционные соглашения (далее – МИС) специальные исключения по соображениям национальной безопасности (*essential security interest exceptions*), подобно аналогичному механизму,

действующему в рамках ВТО. Эти положения позволяют государствам принимать необходимые меры, не нарушая при этом договорных обязательств перед иностранными инвесторами [Kriebaum, Wagner 2024:219-239].

При этом в международном инвестиционном праве, в отличие от права ВТО, вопрос о самоподсудности исключений по соображениям национальной безопасности не вызывает разночтений, поскольку его решение напрямую зависит от формулировки соответствующего договорного исключения. Таким образом, в зависимости от того, насколько исключения «защищают»

действия государства от внешнего пересмотра, выделяют три ключевых группы [Трунк-Федорова 2025:32-34]. Стандартные исключения, входящие в первую группу, практически дословно воспроизводят формулировки статей Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее – ГАТТ), Генерального соглашения по торговле услугами (далее – ГАТС) и Соглашения по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (далее – ТРИПС)<sup>1</sup>, предусматривающих исключения по соображениям безопасности. Ключевым элементом здесь является фраза «которые оно [государство] считает необходимыми», и в подобных случаях государство-ответчик само решает, что является важным для его национальной безопасности, но при этом возможна проверка некоторых обстоятельств международным инвестиционным арбитражем. Вторую группу составляют положения, не содержащие (несмотря на то что основаны на модели ВТО) слов «которые оно считает необходимыми», т.е. явного указания на субъективную оценку государством принимаемых мер. Характерным примером является ст. X(1) Соглашения между США и Заиром о поощрении и защите инвестиций, где указано, что нормы соглашения не препятствуют применению «мер, необходимых на [государственной] территории для поддержания общественного порядка и морали, исполнения обязательств в отношении поддержания и восстановления международного мира и безопасности или защиты существенных интересов безопасности» (*курсив мой*)<sup>2</sup>. Третья группа – это самоподсудные исключения, целью которых является непосредственное ограничение внешней оценки мер государства. Например, в Соглашении между США и Колумбией о поощрении

торговли прямо указано: если сторона ссылается на исключение, то решение о том, является ли мера необходимой для защиты интересов безопасности, принадлежит исключительно ей самой<sup>3</sup>. Такая формулировка призвана создать ситуацию, в которой решение о необходимости и правомерности мер, направленных на обеспечение национальной безопасности, относится к исключительной прерогативе этого государства, и арбитры не имеют права пересматривать решение государства по существу.

Что касается порога угрозы, необходимого для правомерной ссылки государства на исключение, в международном инвестиционном праве понятие национальной безопасности изначально толковалось довольно узко и было сосредоточено преимущественно на предотвращении угроз военного характера, т.е. на защите территории и суверенитета государства от внешнего вооруженного вмешательства [Baldwin 1997:5-26]. Данный подход во многом коррелировал со стандартом «чрезвычайной ситуации в международных отношениях», сложившимся в практике ОРС ВТО. Тем не менее со временем это толкование претерпело изменения. Сегодня национальная безопасность толкуется значительно шире, охватывая угрозы, выходящие за рамки вооруженного конфликта.

Подобное изменение подхода во многом обусловлено одной из наиболее заметных тенденций в инвестиционной политике за последнее десятилетие – многие страны ввели новые или усилили существующие механизмы проверки иностранных инвестиций с точки зрения их угрозы национальной безопасности<sup>4</sup>. Например, в Великобритании был принят Закон о национальной безопасности и инвестициях<sup>5</sup>, в Европейском

<sup>1</sup> Статья XXI Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) 1994 г., ст. 14 *bis* Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) 1994 г. и ст. 73 Соглашения по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) 1994 г.

<sup>2</sup> Treaty between the United States of America and the Republic of Zaire Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment. 1984. URL: <https://edit.wti.org/document/show/3dfe8424-1af0-4ce5-8ff8-105b52d13547> (дата обращения: 13.01.2026).

<sup>3</sup> United States – Colombia Trade Promotion Agreement. URL: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/colombia-tpa> (дата обращения: 13.01.2026).

<sup>4</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). National Security-Related Screening Mechanisms for Foreign Investment: An Analysis of Recent Policy Developments. Dec. 2019. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d7\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d7_en.pdf) (дата обращения: 13.01.2026); см. также: Leiter M.E. et al. CFIUS Goes Global: New FDI Review Processes Proliferate, Old Ones Expand. – *Skadden Insights*. 19 Jan. 2022. URL: <https://www.skadden.com/insights/publications/2022/01/2022-insights/regulation-enforcement-and-investigations/cfus-goes-global> (дата обращения: 13.01.2026).

<sup>5</sup> The National Security and Investment Act 2021. С. 25 (U.K.).

союзе (далее – ЕС) – рамочный закон о проверке прямых иностранных инвестиций<sup>6</sup>. Усиленные требования к проверке инвестиций закреплены в Законе о модернизации системы оценки рисков иностранных инвестиций 2018 года в США<sup>7</sup>, в Китае в 2020 году был принят ряд мер по проверке иностранных инвестиций на предмет их угрозе национальной безопасности<sup>8</sup>. Организация экономического сотрудничества и развития констатирует, что инвестиционный контроль стал главным инструментом минимизации рисков для безопасности, связанных с иностранными инвестициями<sup>9</sup>.

На данный момент существует небольшое число инвестиционных споров, напрямую затрагивающих вопрос национальной безопасности в контексте МИС. Так, серия решений, которые были вынесены на основании МИС между США и Аргентиной в связи с мерами, принятыми аргентинским правительством во время экономического кризиса 2001–2002 гг.<sup>10</sup> имеет непосредственное отношение к исследуемому в настоящей статье вопросу.

Меры Аргентины, направленные на стабилизацию ситуации и предотвращение краха экономики, включали принятие Закона о чрезвычайном положении, который повлек за собой блокирование банковских счетов для снятия и перевода капитала за границу, объявление дефолта и пересмотр внешнего долга, девальвацию национальной валюты, принудительную конвертацию долларовых депозитов в аргентинские песо, а также пересмотр всех контрактов на оказание государственных услуг, заключенных с иностранными инвесторами [Mola 2016:376]. В ответ на эти меры ряд американских

инвесторов инициировали арбитражные разбирательства, утверждая, что Аргентина нарушила положения МИС, в частности, предусматривающие стандарты справедливого и равноправного обращения, недискриминации и полной защиты и безопасности инвестиций<sup>11</sup>. Аргентина, в свою очередь, апеллировала к положению применимого МИС об исключении по соображениям национальной безопасности, а также к состоянию необходимости согласно обычному международному праву.

Следует подчеркнуть, что даже при отсутствии в МИС положения, исключающего ответственность государства в интересах национальной безопасности, государство сохраняет за собой право ссылаться на обычное международное право. Эта возможность основана на доктрине необходимости, кодифицированной в ст. 25 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее – СОГ)<sup>12</sup>. Доктрина применяется при условии соблюдения двух ключевых условий: во-первых, если оспариваемая мера является единственным доступным государству средством защиты своих суверенных интересов от серьезной и неминуемой опасности; и, во-вторых, если такая мера не наносит серьезного ущерба существенным интересам государства, перед которым существует обязательство, или международного сообщества в целом<sup>13</sup>. Инвестиционные арбитражи исходят из того, что отсутствие соответствующего положения в МИС не означает отказа договаривающихся сторон от права на защиту, предоставляемую обычным международным правом. Напротив, обычное международное право продолжает применяться, если только государства в явно

<sup>6</sup> Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union. – *Official Journal of the European Union*. 2019. L 79/1.

<sup>7</sup> Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 (FIRRMA). Pub. L. No. 115–132. Para. 1701. 132 Stat. 2174 (2018).

<sup>8</sup> Measures for the Security Review of Foreign Investment (Order No. 37) (promulgated by the National Development and Reform Commission of the People's Republic of China and the Ministry of Commerce of the People's Republic of China on 19 Dec. 2020; effective 18 Jan. 2021) (China).

<sup>9</sup> OECD. Economic Security in a Changing World. New Approaches to Economic Challenges. OECD Publishing. Paris. 2025. P. 68. DOI: 10.1787/4eac89c7-en.

<sup>10</sup> *CMS v. Argentina; LG&E v. Argentina; Enron v. Argentina; Sempra v. Argentina; Continental Casualty v. Argentina*; ICSID: El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic. 31 October 2011 – ICSID Case No. ARB/03/15, Award.

<sup>11</sup> *Sempra v. Argentina*. Para. 350.

<sup>12</sup> Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния (принят Комиссией международного права ООН 9 августа 2001 г.). – Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии (23 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2001 г.). Нью-Йорк: ООН. 2001. С. 43–322. Ст. 25.

<sup>13</sup> Там же.

выраженной форме не исключили его действие для конкретных отношений [Viñuales 2013:35]. Так, арбитры в деле *Unión Fenosa v. Egypt*, в котором применимое соглашение не предусматривало исключения по соображениям национальной безопасности, подтвердили применимость ст. 25 СОГ<sup>14</sup>. Это согласуется с общей тенденцией, согласно которой положения СОГ, в том числе об обстоятельствах, исключающих противоправность международных противоправных деяний, могут быть использованы в качестве защиты в инвестиционных спорах [Lekkas 2024:93-122]. В практике ОРС ВТО сложился противоположный подход. Как следует из смысла ст. 3.2. 7.1 и 11 Договора о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, ОРС ВТО вправе обращаться к международному общему праву для толкования соглашений ВТО. Однако уже долгое время продолжается дискуссия о том, могут ли нормы международного общего права применяться напрямую в рамках механизма разрешения споров ВТО<sup>15</sup>. При этом нормы обычного права ни разу не применялись ОРС ВТО, в контексте исключения по соображениям национальной безопасности, как будет показано в части III настоящей статьи.

Положение, на которое Аргентина ссылалась для обоснования своих чрезвычайных мер, принятых во время экономического кризиса, содержалось в Статье XI МИС между США и Аргентиной и гласило: «Настоящий Договор не препятствует применению любой из Сторон мер, необходимых для поддержания общественного порядка, выполнения своих обязательств в отношении поддержания или восстановления международного мира или безопасности, или защиты своих собственных существенных интересов безопасности»<sup>16</sup>.

Общая позиция, сформированная международными инвестиционными арбитражами в серии дел против Аргентины, заключается в том, что существенный характер интереса безопасности подлежит объективной оценке с учетом конкретных обстоятельств дела [Galvez 2013:150].

Вместе с тем арбитры не пришли к единому мнению относительно степени тяжести кризиса, необходимой для успешного применения исключения. Так, в делах *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* [ICSID: Award. 12 May 2005], *Enron Creditors Recovery Corp. v. Argentina* [ICSID: Award. 22 May 2007], *Sempra Energy International v. Argentina* [ICSID: Award. 28 September 2007] и *El Paso Energy International Company v. Argentina* [ICSID: Award. 31 October 2011] арбитры отклонили ссылку Аргентины на Статью XI МИС в качестве защиты и вынесли решение в пользу инвесторов. Напротив, международные инвестиционные арбитражи в делах *LG&E Energy Corp. v. Argentina* и *Continental Casualty Company v. Argentina* [ICSID: Award, 5 September 2008] пришли к выводу, что беспрецедентный экономический, политический и социальный кризис в Аргентине угрожал фундаментальному сохранению государства<sup>17</sup>.

В частности, арбитры в деле *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* постановили, что «ни в обычном международном праве, ни в предмете и цели Договора нет ничего, что само по себе могло бы исключить серьезный экономический кризис из сферы применения Статьи XI»<sup>18</sup>. Однако кризис в Аргентине не был признан достаточно серьезным, чтобы квалифицироваться как угроза существенным интересам безопасности, поскольку «не привел к полному экономическому и социальному разрушению»<sup>19</sup>.

В том же ключе арбитры в делах *Enron Creditors Recovery Corp. v. Argentina*, *Sempra Energy International v. Argentina* и *El Paso Energy International Company v. Argentina* не поддерживали аргументы Аргентины. В частности, международный инвестиционный арбитраж по делу *Enron Creditors Recovery Corp. v. Argentina* счел, что, поскольку МИС не определяет существенные интересы безопасности, необходимо «опираться на требования о состоянии необходимости в соответствии с обычным международным правом, предусмотренным в статье 25 СОГ»<sup>20</sup>. На основании ст. 25 СОГ арбитры постановили,

<sup>14</sup> ICSID. *Unión Fenosa Gas S. v. Arab Republic of Egypt*. 31 August 2018. – *ICSID Case No. ARB/14/4*, Award. Para. 8.4.

<sup>15</sup> См., напр., [Pauwelyn 2001:535-578].

<sup>16</sup> Treaty Between the Government of the United States of America and the Government of the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment. Signed Nov. 14, 1991. 31 I.L.M. 726. 1992. Art. XI.

<sup>17</sup> *LG&E v. Argentina*. Para. 238; *Continental Casualty v. Argentina*. Para. 262.

<sup>18</sup> *CMS v. Argentina*. Para. 359.

<sup>19</sup> *Ibid.* Para. 355.

<sup>20</sup> *Enron v. Argentina*. Para. 333.

что меры, принятые Аргентиной, не были «единственным возможным решением» преодоления кризиса в связи с наличием альтернативы, что привело к невыполнению первого требования ст. 25 СОГ<sup>21</sup>. Международный инвестиционный арбитраж в деле *Sempra Energy International v. Argentina* поддержал эту аргументацию, также опираясь на обычное международное право, и постановил, что меры не были единственными доступными<sup>22</sup>. Это требование «единственного возможного решения» трудновыполнимо, поскольку государства обычно имеют несколько вариантов преодоления экономического кризиса. При анализе критерия «единственного возможного решения», означающего, что не было иного менее обременительного варианта, арбитры в *LG&E* применили более благоприятное для государства толкование по сравнению с другими решениями, посчитав, что принятый комплекс мер был незаменим для преодоления кризиса<sup>23</sup>.

В деле *Continental Casualty Company v. Argentina* арбитры отметили, что «серьезный экономический кризис может подпадать под действие Статьи XI как затрагивающий существенные интересы безопасности в широком смысле»<sup>24</sup>, при этом применение этого механизма защиты не требует доказывания «полного коллапса» страны или «катастрофической ситуации»<sup>25</sup>.

Таким образом, при определении порога угрозы принципиальное значение имеет выбор арбитрами правового основания, а именно, будут ли они опираться исключительно на обычное значение терминов, содержащихся в договорном исключении, или обратятся к нормам обычного международного права, в частности, к ст. 25 СОГ. В последнем случае, независимо от того, используется ли ст. 25 СОГ как самостоятельный механизм защиты при отсутствии исключения в МИС, как в деле *Unión Fenosa v. Egypt* [ICSID: Award. 31 August 2018], или как инструмент для толкования договорного исключения, как в деле *LG&E Energy Corp. v. Argentina* [ICSID: Decision on Liability. 3 October 2006], для ее успешного

применения устанавливается достаточно высокий порог доказывания.

Вопрос о существенных интересах безопасности был также затронут в двух делах против Индии: *CC/Devas (Mauritius) Ltd. v. India* [UNCITRAL: Award. 31 August 2018] и *Deutsche Telekom AG v India* [UNCITRAL: Interim Award. 13 December 2017]. Эти дела представляют особый интерес в контексте анализа необходимой степени связи между оспариваемой мерой и защитой национальной безопасности.

Оба спора были инициированы в связи с идентичными действиями индийского правительства, но основывались на разных МИС. В частности, правительство распорядилось аннулировать соглашения о ранее арендованном электромагнитном спектре на спутниках с иностранными компаниями, мотивируя это необходимостью перераспределения спектра для удовлетворения растущего спроса на военные и коммунальные нужды [Kabra 2019:730]. Иски против Индии подали маврикийский инвестор Devas на основании МИС между Индией и Маврикием<sup>26</sup> и немецкий инвестор Deutsche Telekom на основании МИС между Индией и Германией<sup>27</sup>. Оба МИС содержали положения об исключениях по соображениям национальной безопасности, на которые Индия сослалась для обоснования аннулирования соглашений с инвесторами. Несмотря на сопоставимость фактологической основы, арбитры в деле *CC/Devas v. India* вынесли решение в пользу государства, а арбитры в деле *Deutsche Telekom v. India* – в пользу инвестора. Эти два международных инвестиционных арбитража столкнулись с аналогичными задачами, что и арбитры в делах против Аргентины: определение того, что представляют собой существенные интересы национальной безопасности, и установление того, были ли приняты меры действительно «необходимыми» для их защиты.

Относительно первого вопроса, арбитры в деле *CC/Devas v. India* сочли, что существенные интересы национальной безопасности

<sup>21</sup> *Enron v. Argentina*. Para. 308.

<sup>22</sup> *Sempra v. Argentina*. Para. 350.

<sup>23</sup> *LG&E v Argentina*. Para. 257.

<sup>24</sup> *Continental Casualty v. Argentina*. Para. 178.

<sup>25</sup> *Ibid.* Para. 180.

<sup>26</sup> Agreement between the Government of the Republic of India and the Government of the Republic of Mauritius for the Promotion and Protection of Investments. Signed 28 March 1998. Art. 11(3).

<sup>27</sup> Agreement between the Republic of India and the Federal Republic of Germany for the Promotion and Protection of Investments. Signed 10 July 1995. 2095 U.N.T.S. 288. Art. 12.

включают в себя «важные» и «безусловно необходимые для» обеспечения национальной безопасности интересы<sup>28</sup>. Арбитры заключили, что «резервирование спектра для нужд обороны и военизированных формирований может быть классифицировано как «направленное на защиту существенных интересов безопасности»<sup>29</sup>, и «хотя Индия не сталкивалась с непосредственной военной угрозой или иной угрозой безопасности, ее заявления о том, что она вновь приобретает стратегический ресурс для военных нужд», было достаточно для применения исключения по соображениям национальной безопасности в соответствии с МИС [Ranjan 2021:587]. Арбитры в деле *Deutsche Telekom v. India* заявили, что «обычное значение понятий договора требует наличия интересов, связанных с безопасностью (в отличие от других общественных или социальных интересов), которые являются «существенными», т.е. лежащих в основе («сущности») национальной безопасности»<sup>30</sup>. Признав, что военные потребности Индии в радиочастотном спектре составляют существенный интерес безопасности, арбитры указали, что между такими потребностями и решением об аннулировании соглашения с иностранным инвестором отсутствует прямая связь<sup>31</sup>. Таким образом, оба международных инвестиционных арбитража признали, что военные потребности в радиочастотном спектре могут квалифицироваться как существенный интерес безопасности, даже в отсутствие непосредственной угрозы.

Различие в исходах дел было обусловлено разными требованиями к наличию связи (*nexus*) между расторжением соглашения и целью защиты существенных интересов безопасности, установленными в соответствующих МИС. Арбитры в деле *CC/Devas v. India* истолковали положения МИС Индия – Маврикий о том, что меры должны быть «направленными на» защиту интересов, как равнозначное «связанные с»<sup>32</sup>. Напротив, между-

народный инвестиционный арбитраж в деле *Deutsche Telekom v. India* должен был истолковать более строгое требование «необходимыми для», как сформулировано в МИС Индия–Германия. Международный инвестиционный арбитраж указал, что это положение отличается от нормы обычного международного права о необходимости (требования которой строже)<sup>33</sup> и принял «двуступенчатый тест» для определения значения термина «необходимыми для»<sup>34</sup>. Согласно этому тесту, мера должна быть (i) «в основном направлена на» и (ii) «объективно необходима для» защиты существенных интересов безопасности, а также должна отсутствовать разумная, менее ограничительная альтернатива<sup>35</sup>. В результате арбитры пришли к выводу, что меры индийского правительства не были необходимы<sup>36</sup>. Таким образом, несоответствие итогов решений по этим спорам со схожими фактами объясняется более строгими требованиями к связи в МИС Индия – Германия по сравнению с МИС Индия – Маврикий. Представляется, что подобный подход стимулирует практику выбора «наиболее благоприятного договора» (*treaty shopping*), побуждая инвесторов инициировать арбитражные разбирательства на основании тех МИС, в которых требования к связи являются менее жесткими.

Таким образом, толкование исключения по соображениям национальной безопасности государства в инвестиционном арбитраже сочетает как последовательный, так и непоследовательный подходы. Последовательность заключается в том, что, если это не оговорено явно, исключение по соображениям национальной безопасности не является самоподсудным и подлежит объективному рассмотрению арбитрами. Однако ключевые элементы исключения, а именно, «национальная безопасность» и «необходимость», толкуются непоследовательно. Во-первых, арбитры не пришли к единому мнению относительно требуемого порога

<sup>28</sup> UNCITRAL. *CC/Devas (Mauritius) Ltd, Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. India*. 25 July 2016 – PCA Case No. 2013–09. Award on Jurisdiction and Merits. Para. 243 [далее – *CC/Devas v. India*].

<sup>29</sup> Ibid., 354.

<sup>30</sup> UNCITRAL. *Deutsche Telekom AG v. India*. 13 December 2017. – PCA Case No. 2014–10. Interim Award. Para. 236 [далее – *Deutsche Telekom AG v. India*].

<sup>31</sup> Ibid. Paras. 281, 284, 290.

<sup>32</sup> *CC/Devas v. India*. Para. 243.

<sup>33</sup> *Deutsche Telekom AG v. India*. Paras. 228–229.

<sup>34</sup> Ibid. Paras. 228–229, 239.

<sup>35</sup> Ibid. Paras. 228–229.

<sup>36</sup> Ibid. Paras. 286.

кризиса для применения данного механизма защиты: в одних случаях требовался почти полный коллапс государства, в других было достаточно лишь угрозы его фундаментальному сохранению (*курсив мой*). Во-вторых, основное расхождение связано с критерием наличия связи (*nexus*) между принятой мерой и целью защиты. В то время как некоторые международные инвестиционные арбитражи строго придерживались критерия «единственного возможного решения», взятого из обычного международного права (ст. 25 СОГ), другие, столкнувшись с менее строгими договорными формулировками, принимали защиту государства, как правомерную меру. Таким образом, несмотря на наличие схожих фактических обстоятельств, конечный исход спора зависит от конкретной формулировки исключения в МИС и последующей методологии толкования критерия «необходимости», выбранной арбитрами.

Вместе с тем договорные исключения не являются единственной доступной государству «защитой» в подобных ситуациях. Как будет показано далее, доктрина «полицейских полномочий» представляет собой еще один правовой инструмент, применяемый в этой сфере. Обладая обычной международно-правовой природой, доктрина «полицейских полномочий» может применяться даже при отсутствии соответствующего положения в МИС [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2014:318]. Однако, как будет показано ниже, эта доктрина не предоставляет государству неограниченной свободы усмотрения: ее применение подчиняется требованиям добросовестности и недискриминации, и что наиболее важно наличия прямой связи между конкретной ограничительной мерой и устранением угрозы национальной безопасности.

## II. Защита интересов национальной безопасности при помощи доктрины «полицейских полномочий» в международном инвестиционном арбитраже

Согласно доктрине «полицейских полномочий», мера, которая является результатом

добросовестного осуществления суверенных регуляторных полномочий государства, не является экспроприацией при соблюдении ряда критериев [Sornarajah 2017:510-515].

Прежде чем приступить к анализу этой доктрины, следует сделать терминологическое пояснение. Последние исследования показывают, что арбитры нередко отождествляют доктрину «полицейских полномочий» с правом государства на регулирование [Kryvoi, Ali, Attanasio, Chan 2025]<sup>37</sup>. Однако эти понятия не являются синонимами. Согласно подходу Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, право на регулирование представляет собой «один из основополагающих принципов суверенитета, в соответствии с которым каждое государство вправе устанавливать условия для притока и деятельности иностранных инвестиций с учетом своих международных обязательств, в общественных интересах и с целью минимизации потенциальных негативных последствий»<sup>38</sup>. Если право на регулирование не закреплено в МИС, оно не обладает нормативной силой и само по себе не освобождает государство от ответственности за нарушение инвестиционных обязательств. Напротив, доктрина «полицейских полномочий», обладая обычной международно-правовой природой, имеет самостоятельное нормативное содержание, независимо от ее закрепления в МИС [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2014:318]. Объектом дальнейшего анализа в настоящей статье выступает именно доктрина «полицейских полномочий».

Осуществление «полицейских полномочий», равно как и обращение государства к договорным исключениям в интересах национальной безопасности, не может носить неограниченный характер и полностью находиться в сфере дискреционных полномочий государства<sup>39</sup>. Поэтому необходимо различать осуществление регуляторных полномочий, которое охватывается доктриной «полицейских полномочий», и регуляторную (косвенную) экспроприацию. Регуляторная экспроприация предполагает, что принимающие государства, используя свои законодательные и исполнительные полномочия, принимают меры,

<sup>37</sup> Kryvoi Y., Ali A. H., Attanasio D. L., Chan K.-C. *Empirical Study: International Investment Law Protections in Global Banking and Finance*. London: British Institute of International and Comparative Law (BIICL). 2025. URL: <https://www.biicl.org/publications/empirical-study-international-investment-law-protections-in-global-banking-and-finance> (accessed: 07.04.2026).

<sup>38</sup> UNCTAD. *Investment Policy Framework for Sustainable Development*. Geneva: United Nations. 2015. P. 30. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5_en.pdf) (дата обращения: 07.04.2026).

<sup>39</sup> UNCITRAL. *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*. 26 June 2000 – Interim Award. Para. 99.

существенно ограничивающие возможность продолжать инвестиционную деятельность либо уменьшающие экономическую ценность вложений инвестора, но при этом формально не изменяют, не отменяют их законные права на активы и не лишают инвесторов контроля над ними [Dolzer, Schreuer 2012:89-92]. В практике международного инвестиционного арбитража выработан подход, основанный на ряде критериев, которые позволяют различать регуляторную экспроприацию и правомерное осуществление суверенных регуляторных полномочий, которое охватывается доктриной «полицейских полномочий».

Во-первых, учитывается степень лишения инвестора экономической ценности его инвестиции, и, как указано в деле *OEG v. Ukraine* [UNCITRAL: Award. 15 April 2021], экспроприация имеет место, когда мера государства приводит к существенному ограничению возможности использования активов или возможности получения выгоды от их вложения<sup>40</sup>.

Во-вторых, арбитры также оценивают постоянство и необратимость ограничения возможностей инвестора. Временные ограничения, как правило, не считаются экспроприацией, поскольку, согласно решению в деле *LG&E v. Argentina*, экспроприация должна быть постоянной, если только успешное развитие инвестиции не зависит от действий, которые могут быть реализованы лишь в строго определенные моменты<sup>41</sup>.

В-третьих, арбитры анализируют пропорциональность регуляторных мер: хотя государство сохраняет право принимать меры, направленные на общее благосостояние, эти меры не должны быть явно непропорциональны преследуемой цели<sup>42</sup>. Если действие государства, как отмечено в том же деле *LG&E v. Argentina*, чрезмерно обременяет инвестора по сравнению с достигаемым общественным интересом, оно может быть признано экспроприационным<sup>43</sup>.

Наконец, ключевым может оказаться наличие специфических обязательств со стороны регулирующего правительства. Если правительство

дало иностранному инвестору конкретные гарантии, что оно воздержится от принятия определенного регулирования, как обсуждалось, например, в деле *Methanex Corporation v. United States* [UNCITRAL: Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits. 3 August 2005], то последующее нарушение этого обещания посредством принятия регуляторной меры может составлять косвенную экспроприацию, подлежащую компенсации<sup>44</sup>.

Таким образом, только одновременный и гибкий анализ этих факторов позволяет в каждом конкретном случае определить, вышло ли принимающее государство за рамки своих «полицейских полномочий».

Поскольку основополагающей целью стандартов защиты инвесторов является создание наиболее благоприятного климата для привлечения иностранных инвестиций [Paparinskis 2013:1-2], помимо критериев, которые позволяют различать неправомерную регуляторную экспроприацию и «полицейские полномочия», в арбитражной практике были выработаны требования к мерам, принимаемые государством при реализации «полицейских полномочий». Так, доктрина «полицейских полномочий» может быть применена, если государственная мера носит добросовестный характер<sup>45</sup>. Это означает, что мера должна быть предпринята в общественно значимых целях, например по вопросам окружающей среды, здравоохранения и в том числе национальной безопасности [Askermann 2022:217-249].

На практике ключевая сложность для арбитров заключается в проверке добросовестности заявлений государства об угрозах национальной безопасности, которые могут служить прикрытием для протекционизма. Эта проблема усугубляется отсутствием в международном инвестиционном праве единого подхода к определению степени оценки международными инвестиционными арбитражами действий государства в рамках доктрины «полицейских полномочий». Большинство МИС не содержит конкретного стандарта или критериев, что вынуждает

<sup>40</sup> UNCITRAL. *Olympic Entertainment Group AS v. Ukraine*. 15 April 2021 – Award (PCA). Para. 104.

<sup>41</sup> *LG&E v. Argentina*. Para. 193.

<sup>42</sup> *Ibid.*, Para. 195.

<sup>43</sup> *Ibid.*, Para. 195.

<sup>44</sup> UNCITRAL. *Methanex Corporation v. United States of America*. 3 August 2005. – *Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits*. Part IV. Chapter D. P. 4. Para. 7.

<sup>45</sup> UNCITRAL. *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*. 17 March 2006 – Partial Award. Para. 255.

арбитров руководствоваться исключительно собственным усмотрением. В результате, несмотря на то что МИС нового поколения могут закреплять обязанность арбитров учитывать «широкую дискрецию» (*high level of deference*) государства при толковании соответствующих положений, большинство споров возникает на основе устаревших договоров, в которых данный вопрос прямо не урегулирован<sup>46</sup>. Это приводит к тому, что практика инвестиционных арбитражей по данному вопросу остается крайне разнородной.

Стандарты оценки варьируются от полного невмешательства со стороны арбитража (*non-justiciability*) до полного пересмотра (*de novo review*) [Коротков, Маторина, Мурашко, Синицын 2024:23]. Однако в большинстве арбитражных споров отправной точкой анализа остается презумпция уважения к оценке государством своих существенных интересов, которые оно защищает оспариваемыми мерами. Как подчеркивает Г. Борн в особом мнении по делу *PMI v. Uruguay*, существует «презумпция правомерности действий государственной власти в соответствии с обычным международным правом, а также уважение суверенитета государств, особенно в том, что касается законодательных и регулятивных решений по его внутренним вопросам»<sup>47</sup>. Аналогичным образом, арбитры в деле *Muszynianka v. Slovakia* [UNCITRAL: Award. October 2020] указали на обязанность арбитров учитывать право государства самостоятельно определять законные общественные цели<sup>48</sup>. Такой стандарт оценки обусловлен убежденностью арбитров в том, что в условиях нормативной неопределенности именно национальные органы государства способны наилучшим образом определить интерес, подлежащий защите, степень угрозы ему и способ защиты [Henckels 2015:38]. Более того, этот стандарт оценки неразрывно связан с обычно-правовой природой самой доктрины и неотъемлемым правом государства на регулирование (*right to regulate*), которое

лежит в её основе [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2014:329; Артамонова 2020:125].

Вместе с тем уважение к мерам государства не должно подменять необходимость аргументированного и всестороннего анализа. От арбитров требуется взвешенный подход, учитывающий природу государственной меры, ее контекст, формулировки и весь контекст применимого соглашения, а также взаимосвязь между мерой и заявленной целью<sup>49</sup>. В деле *Rusoro Mining v. Venezuela* [ICSID: Award. 8 July 2016] при оценке регуляторных мер государства арбитры предложили также учитывать, с одной стороны, действует ли государство произвольным или дискриминационным образом, а, с другой стороны, провел ли инвестор проверку (*due diligence*) перед осуществлением инвестиций, и можно ли его поведение назвать добросовестным<sup>50</sup>. Такой комплексный подход, уравнивающий суверенные права государства и защиту добросовестных и осуществленных в соответствии с законодательством принимающего государства инвестиций, представляется наиболее обоснованным.

Логическим продолжением данного исследования является рассмотрение того, как государства реализуют защиту своих интересов с помощью доктрины «полицейских полномочий» в практике инвестиционного арбитража в контексте применения ограничительных мер, так как именно они являются одним из наиболее часто используемых государствами механизмов в рамках политики национальной безопасности [Боклан, Коваль 2024:8-9].

Возросшая частота применения односторонних ограничительных мер обусловила повышение популярности международного инвестиционного арбитража как площадки для разрешения споров, связанных с ограничительными мерами [Завершинская, Боклан 2025:69-82; Рачков, Рачкова 2022:84-112]. Один из недавних примеров, это спор, инициированный в 2023 году белорусской компанией Беларуськалия против Литвы, с требованием возместить ущерб в

<sup>46</sup> Treaty between the Republic of Belarus and the Republic of India on Investments. 2018. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3839/belarus-india-bit-2018> (дата обращения: 13.01.2026).

<sup>47</sup> ICSID. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*. 8 July 2016. – ICSID Case No. ARB/10/7. Concurring and Dissenting opinion Co-Arbitrator Gary Born. Para. 141 [далее – *PMI v Uruguay. Gary Born's opinion*].

<sup>48</sup> UNCITRAL. *Spoldzielnia Pracy Muszynianka v. Slovak Republic*. 7 October 2020 – Case No. 2017-08. Award. Para. 546.

<sup>49</sup> *PMI v. Uruguay. Gary Born's opinion*. Paras. 139, 142.

<sup>50</sup> ICSID. *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*. 8 July 2016. – ICSID Case No. ARB(AF)/12/5. Award. Para. 525.

размере 12 млрд долларов из-за запрета литовских властей осуществлять транзит калийных удобрений через Литву со ссылкой на санкции ЕС и опасения «вторичных санкций» США<sup>51</sup>. Еще один пример: в ноябре 2025 года венская компания Optim Holding GmbH подала иск против Украины в связи с ее экспроприацией из-за включения страны в санкционный список в 2023 году<sup>52</sup>.

Масштаб претензий впечатляет: общая сумма поданных и потенциальных исковых требований одних лишь российских инвесторов и связанных с ними компаний в отношении ограничительных мер ЕС, Великобритании, Канады и Украины составляет 62 млрд долларов<sup>53</sup>.

До сих пор по этим спорам не сложилась устойчивая практика, так как большинство дел все еще находятся на рассмотрении международных инвестиционных арбитражей. Поэтому недавно опубликованное решение по делу *Qatar Pharma v. Kingdom of Saudi Arabia* (Qatar Pharma) [ICC: Final Award, 23 October 2024] представляет собой своего рода «прецедент» в международном инвестиционном праве, который четко обозначает границы, в которых защита национальной безопасности может использоваться для оправдания «санкционных» мер, ограничивающих права иностранных инвесторов<sup>54</sup>. Это решение также проясняет вопрос об определении степени связи между оспариваемой мерой и защитой национальной безопасности.

В этом деле инвестор – катарский производитель фармацевтической продукции, который активно инвестировал в Королевство Саудовская Аравия (далее – КСА) и имел в том числе склады и дистрибьюторский центр на его территории, был вынужден полностью прекратить свою деятельность после того, как КСА ввело эмбарго в отношении Катара в 2017 году, ссылаясь на то, что

Катар поддерживает терроризм и представляет угрозу национальной безопасности<sup>55</sup>. В результате эмбарго инвестор не смог получить специальные разрешения на продолжение поставок, что лишило его возможности продолжать осуществление своей деятельности.

Международный инвестиционный арбитраж, с одной стороны, признал за КСА широкое дискреционное усмотрение, иными словами, проявил высокую степень уважения к регуляторным мерам КСА и к его суверенному праву на основе собственных оценок вводить общий режим эмбарго для защиты национальной безопасности<sup>56</sup>. Однако, с другой стороны, арбитры установили, что даже действия, предпринятые в рамках защиты национальной безопасности, должны соответствовать критериям разумности, добросовестности и соразмерности<sup>57</sup>. Критика действий КСА со стороны арбитров была направлена не на сам факт введения эмбарго, а на отсутствие связи между конкретной ограничительной мерой (отказом в выдаче лицензии) и заявленной целью обеспечения безопасности, из-за чего международный инвестиционный арбитраж признал несоразмерным решение об отказе в предоставлении инвестору специального разрешения на продолжение ввоза медицинских товаров<sup>58</sup>. Это решение было мотивировано отсутствием доказательств того, что Qatar Pharma, его бенефициары или деятельность (поставка медицинской продукции) были каким-либо образом связаны с предполагаемой угрозой терроризма, на которую ссылалось КСА<sup>59</sup>.

В связи с этим решение *Qatar Pharma* имеет важное значение, так как подтверждает, что защита национальной безопасности не может служить универсальным оправданием для любых действий государства, которые ограничивают права иностранных инвесторов. Правомерная

<sup>51</sup> См.: UNCITRAL. *Belaruskali JSC v. Lithuania*. PCA Case No. 2024-03.

<sup>52</sup> См.6: ICSID. *Optim Holding GmbH v. Ukraine*. – ICSID Case No. ARB/25/47.

<sup>53</sup> Frozen Assets, Hot Claims: How Russian oligarchs and other investors sue over sanctions. *European Trade Justice*. December 2025. P. 9. URL: [https://europeantradejustice.org/wp-content/uploads/2025/12/FrozenAssetsHotClaims-sanctionsISDS\\_jointBriefing\\_Dec2025.pdf](https://europeantradejustice.org/wp-content/uploads/2025/12/FrozenAssetsHotClaims-sanctionsISDS_jointBriefing_Dec2025.pdf) (дата обращения: 27.12.2025).

<sup>54</sup> ICC. *Qatar Pharma for Pharmaceutical Industries and Dr Ahmed bin Mohammad Al Haie Al Sulaiti v. Kingdom of Saudi Arabia*. 23 October 2024. – ICC Case No. 25830/AYZ/ELU. Final Award [далее – *Qatar Pharma v. Saudi Arabia*].

<sup>55</sup> Press release of the Saudi Press Agency (SPA). 5 June 2017. URL: <https://www.spa.gov.sa/1637298> (дата обращения: 27.12.2025).

<sup>56</sup> *Qatar Pharma v. Saudi Arabia*. Paras. 656-659, 899.

<sup>57</sup> Ibid. Paras. 855, 858-861.

<sup>58</sup> Ibid. Para. 879.

<sup>59</sup> Ibid. Para. 876.

защита интересов национальной безопасности предполагает соблюдение всех требований к реализации суверенных полномочий государства, выработанных в практике международных инвестиционных арбитражей..

Еще одним делом, связанным с рассматриваемой проблематикой, является дело *M.S.L., TOV v. Ukraine* [ECtHR: Judgment.16 October 2025]. В нем Европейский суд по правам человека (далее – Суд) признал многочисленные нарушения Конвенции в связи с наложением «санкций» на компанию-заявителя, крупного оператора государственных лотерей.

В отношении компании были применены такие ограничительные меры, как заморозка активов, ограничение на международные платежи и переводы, аннулирование лицензий на валютные операции, лимиты на снятие наличных с карт иностранных резидентов. Блокировка банковских счетов сделала невозможным для компании осуществление безналичных расчетов с подрядчиками и выплату денежных призов клиентам.

При этом введение указанных мер не основывалось на каком-либо нарушении заявителем украинских законов<sup>60</sup>. На этом основании заявитель в течение шести лет пытался оспорить меры в судах Украины, а также обращался в Службу безопасности Украины, однако так и не добился успеха.

Суд признал, что в условиях угрозы национальной безопасности Украины формулировки закона о «санкциях» могут быть широкими, поскольку должны охватывать различные формы деятельности, угрожающие национальной безопасности<sup>61</sup>. Однако власти в любом случае обязаны предоставлять убедительные обоснования для каждой меры, независимо от того, как широко сформулирован закон, на основании которого такая мера была введена. В данном же случае решения о «санкциях» против заявителя были немотивированными и не носили индивидуальный характер<sup>62</sup>.

### III. Применение исключений по соображениям национальной безопасности: подход Всемирной торговой организации

Исключение по соображениям национальной безопасности предусмотрено в трех основных соглашениях ВТО: ГАТТ (ст. XXI), ГАТС (ст. XIV *bis*) и ТРИПС (ст. 73).

Центральным вопросом в применении исключения по соображениям национальной безопасности в рамках ВТО долгое время оставалась природа данного исключения. Суть дискуссии заключалась в том, стоит ли его рассматривать как самоподсудное (*self-judging*), то есть предоставляющее государству исключительное право на определение своих интересов национальной безопасности, или как положение, применение которого подлежит объективной правовой оценке со стороны ОРС ВТО [Boklan, Absaliyev, Kurnosov 2018:18-29]. Хотя самоподсудные нормы действительно предоставляют государству право на субъективную оценку, такое право не равнозначно «неограниченной свободе усмотрения»<sup>63</sup>. Осознавая, что обращение к положениям, толкование которых может стать предметом спора само по себе, способно открыть ящик Пандоры для всей многосторонней торговой системы, члены ВТО долгое время воздерживались от применения исключений по соображениям безопасности [Boklan, Bahri 2019:124].

Стоит отметить, что проблема толкования исключения по соображениям национальной безопасности возникла еще до учреждения ВТО – уже в самом первом докладе третейской группы в рамках ГАТТ 1947 года по делу *США – Ограничения экспорта (Чехословакия)*, где третейская группа отметила, что «каждое государство должно быть судьей последней инстанции по вопросам, касающимся его собственной безопасности»<sup>64</sup>. Актуальность данного вопроса

<sup>60</sup> *Qatar Pharma v. Saudi Arabia*. Para. 19.

<sup>61</sup> *Ibid.* Paras. 95-96.

<sup>62</sup> *Ibid.* Paras. 98, 102-103.

<sup>63</sup> Гатина Д.Р. Исключения по пруденциальным соображениям в международных торговых и инвестиционных договорах: проблемы толкования и правоприменения. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2024. С. 62-77.

<sup>64</sup> Panel Report CP.3/SR.22 “US – Export Restrictions (Czechoslovakia)”. 1949. URL: <http://www.worldtradelaw.net/document.php?id=reports/gattpanels/usexportrestrictions.pdf> (дата обращения: 18.10.2025).

была подтверждена и последующей практикой. Например, в деле *США – Торговля с Никарагуа*, США и Канада подчеркивали, что формулировка ст. XXI ГАТТ оставляет обоснованность мер, принятых в интересах национальной безопасности, исключительно на усмотрение члена ВТО, принимающего меры, и, таким образом, исключает возможность пересмотра такой оценки третейской группой<sup>65</sup>. Основой для этого аргумента стала формулировка «которые она считает необходимыми» в ст. XXI(b) ГАТТ. Данный пункт предусматривает: «Ничто в настоящем Соглашении не должно быть истолковано как препятствующее любой договаривающейся стороне предпринимать такие действия, *которые она считает необходимыми* для защиты существенных интересов своей безопасности»<sup>66</sup> (*курсив мой*). Как отмечают эксперты, использование этой формулировки «которые она считает необходимыми» наделяет государство широкой свободой усмотрения, расширяя пределы его самостоятельной оценки собственных интересов безопасности [Boklan, Absaliyev, Kurnosov 2018:18-29]. Однако несмотря на такую свободу усмотрения, государство должно руководствоваться торговыми интересами других членов ВТО, поскольку в ином случае исключение по соображениям национальной безопасности стало бы основой для злоупотреблений. Апелляционный орган ВТО неоднократно подчеркивал, что принцип добросовестности, являясь общим принципом международного права, подлежит применению в спорах ВТО и налагает на государства запрет осуществлять свои права таким способом, который рассматривается как злоупотребление<sup>67</sup>. Кроме того, в деле *О некоторых вопросах взаимной помощи по уголовным делам* Международный Суд прямо указал, что даже в тех случаях, когда положение соглашения «предоставляют весьма значительную свободу усмо-

трения, осуществление этого усмотрения все же попадает под обязательство добросовестности, закрепленное в Статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»<sup>68</sup>. Следовательно, толкование самоподсудного положения в свете принципа добросовестности требует содержательной проверки со стороны ОРС ВТО [Bossche, Zdouc 2013:1045; Боклан, Мурашко 2023:113]. Эта позиция находит нормативную опору и в формулировке ст. 11 Договора о правилах и процедурах разрешения споров, которая обязывает третейскую группу «*объективно* оценить вопрос, поставленный перед ней, включая объективную оценку фактических обстоятельств дела, применимость соответствующих охваченных соглашений и соответствие им»<sup>69</sup> (*курсив мой*).

В споре *Российская Федерация – Меры, ограничивающие транзит (Россия – Транзит)* ОРС ВТО впервые истолковал и применил исключение по соображениям национальной безопасности<sup>70</sup>. Третейская группа выработала компромиссный комбинированный подход, сочетающий субъективный и объективный критерии. Субъективный критерий (основанный на формулировке «которые она считает необходимыми») был применен к определению интересов национальной безопасности и выбору конкретных мер для их защиты – здесь свобода усмотрения осталась за государством [Трунк-Федорова 2025:28-29].

Объективно третейская группа истолковала понятие «чрезвычайной ситуации в международных отношениях». Также важным критерием оценки стало наличие логической связи между рассматриваемой мерой и защитой предполагаемого интереса национальной безопасности<sup>71</sup>.

Таким образом, ОРС ВТО сохранил за собой право проверять не само содержание политики национальной безопасности, а добросовестность

<sup>65</sup> Panel Report L/6053 “US – Nicaraguan Trade”. 1986. Para. 4.6. URL: <http://www.worldtradelaw.net/document.php?id=reports/gattpanels/nicembargo.pdf> (дата обращения: 18.10.2025).

<sup>66</sup> Генеральное соглашение по тарифам и торговле, 1994 г. – *СЗ РФ*. 1995. № 39. Ст. 3724. Ст. XXI. П. (b).

<sup>67</sup> WTO. United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Recourse to Article 21.5 of the DSU). WT/DS58/AB/RW. Appellate Body Report. 2001. Para. 158; WTO. United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”. WT/DS108/AB/R. Appellate Body Report. 2000. Para. 166; WTO. United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan. WT/DS184/AB/R. Appellate Body Report. 2001.

<sup>68</sup> ICJ. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (*Djibouti v. France*) (Merits). – *ICJ Reports*. 2008. Para. 145.

<sup>69</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU). Art. 11.

<sup>70</sup> WTO: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. Panel Report. 2019 [далее – *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*].

<sup>71</sup> Ibid. P. 57. Paras. 7.138-7.139.

государства, которое ссылается на исключение по соображениям национальной безопасности, фактические основания его применения и связь между оспариваемой мерой и защитой национальной безопасности.

Комбинированный подход, примененный в споре, *Россия – Транзит*, был использован при толковании исключений по соображениям национальной безопасности и в последующих спорах, а именно: в *Саудовская Аравия – Права интеллектуальной собственности и США – Некоторые меры в отношении товаров и стали и алюминия*<sup>72</sup>.

Важно подчеркнуть, что третейская группа в споре *Россия – Транзит* применила узкий подход к толкованию термина «чрезвычайная ситуация в международных отношениях», обозначив конкретный перечень объективных критериев, которым должна соответствовать «чрезвычайная ситуация в международных отношениях». В данном споре третейская группа выделила два основных критерия для определения «чрезвычайной ситуации в международных отношениях»: хронологический критерий и характер «чрезвычайной ситуации в международных отношениях» [Боклан, Мурашко 2023:114]. Третейская группа пришла к выводу о том, что чрезвычайная ситуация в международных отношениях включает в себя все военные интересы и интересы, связанные с обороноспособностью, а также обеспечением публичного порядка<sup>73</sup>. Она исключила из сферы «чрезвычайной ситуации в международных отношениях» политические и экономические интересы<sup>74</sup>. Данный подход третейская группа обосновала *контекстом* исключения по соображениям безопасности, указав на то, что все вопросы, затронутые в параграфах ст. XXI(b), связаны с ин-

тересами обороны, военными интересами или интересами публичного порядка (*курсив мой*)<sup>75</sup>. По мнению третейской группы, само содержание параграфов ст. XXI(b) и отсылка к войне непосредственно в параграфе (iii) представляют собой *контекст*, в котором необходимо толковать ст. XXI(b)(iii), и этот *контекст* исключает из охвата данной статьи политические и экономические интересы членов ВТО<sup>76</sup> (*курсив мой*).

При этом важно отметить, что третейская группа специально указала на то, что чрезвычайная ситуация в международных отношениях должна «затрагивать государство», которое ссылается на исключение по соображениям национальной безопасности<sup>77</sup>. Для того чтобы определить, затрагивает ли чрезвычайная ситуация в международных отношениях конкретное государство, третейская группа опиралась на такие критерии, как участие государства в чрезвычайной ситуации и влияние ситуации на безопасность на границе между двумя государствами<sup>78</sup>. Третейская группа придала наибольшее значение тому факту, что стороны спора имеют общую границу<sup>79</sup>, и подчеркнула, что чем дальше государство находится от ситуации вооруженного конфликта, тем менее очевидна необходимость в защите существенных интересов его национальной безопасности. В таком случае член ВТО должен специально обозначить свои существенные интересы национальной безопасности<sup>80</sup> и продемонстрировать связь меры, ограничивающей торговлю, с существенными интересами национальной безопасности. Наличие такой связи, по мнению третейской группы, является минимальным критерием обязательства добросовестности члена ВТО, ссылающегося на исключение по соображениям национальной безопасности<sup>81</sup>.

<sup>72</sup> WTO. Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights. WT/DS567/R. Panel Report. 2020. Paras. 7.241-7.255 [далее – Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights]; WTO. United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (China). WT/DS544/R Panel Report. 2022. Paras. 7.104-7.128; WTO. United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Norway). Doc. WT/DS552/R. Panel Report. 2022. Paras. 7.92-7.116; WTO: United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Switzerland). WT/DS556/R. Panel Report. 2022. Paras. 7.122-7.146; WTO. United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Turkey). WT/DS564/R. Panel Report. 2022. Paras. 7.119-7.143.

<sup>73</sup> Russia – Measures Concerning Traffic in Transit. Para. 7.74.

<sup>74</sup> Ibid. Para. 7.75.

<sup>75</sup> Ibid. Para. 7.74

<sup>76</sup> Ibid. Para. 7.74, 7.75

<sup>77</sup> Ibid. Para. 7.76, 7.111

<sup>78</sup> Ibid. Para. 7.119

<sup>79</sup> Ibid. Para. 7.137.

<sup>80</sup> Ibid. Para. 7.135.

<sup>81</sup> Ibid. Para. 7.138.

В споре *Саудовская Аравия – Права интеллектуальной собственности* третейская группа использовала тот же подход к толкованию исключения по соображениям национальной безопасности, что и в споре *Россия – Транзит*<sup>82</sup>. При этом для установления наличия чрезвычайной ситуации в международных отношениях третейская группа приняла во внимание факты полного разрыва дипломатических и консульских отношений между Саудовской Аравией и Катаром<sup>83</sup>, обвинения Катара со стороны Саудовской Аравии в поддержке терроризма и экстремизма и необходимость защитить территорию и население Саудовской Аравии от этих угроз, а также полный запрет со стороны Саудовской Аравии на въезд граждан Катара на территорию Саудовской Аравии как часть всеобъемлющей политики Саудовской Аравии в отношении Катара<sup>84</sup>.

Таким образом, исходя из анализа толкования исключения по соображениям национальной безопасности очевидно, что обе третейские группы применили узкое толкование для данной нормы права ВТО [Боклан, Мурашко 2023:115].

По мнению обеих третейских групп, для оправдания меры, ограничивающей торговлю исключением по соображениям национальной безопасности, ответчику необходимо объективно доказать наличие чрезвычайной ситуации в *двусторонних* отношениях с истцом (*курсив мой*). Для этого третейские группы принимали во внимание только *военные интересы* и интересы, связанные с обеспечением публичного порядка, и исключили из сферы чрезвычайной ситуации в международных отношениях политические и экономические интересы (*курсив мой*). Также указанием на чрезвычайную ситуацию в отношениях между истцом и ответчиком послужили факты наличия у них *общей границы, полного разрыва дипломатических отношений* и наличие *всеобъемлющей политики ответчика*, направленной на предотвращение таких серьезных угроз со стороны истца, как терроризм и экстремизм [Боклан, Мурашко 2022:153] (*курсив мой*).

Описанный сбалансированный и логичный подход был существенно изменен в докладе третейской группы по спору *США – Требования к маркировке*. В отличие от третейских групп в спорах *Россия – Транзит* и *Саудовская Аравия – Права интеллектуальной собственности*, третейская группа в споре *США – Требования к маркировке* применила широкий подход к толкованию исключения по соображениям безопасности<sup>85</sup> [Боклан, Мурашко 2023:115]. Третейская группа, отойдя от сбалансированного подхода третейских групп в двух указанных ранее спорах, отметила, опираясь на Оксфордский словарь английского языка, что международные отношения охватывают различные сферы, в том числе *политические, экономические, социальные и культурные обмены* (*курсив мой*)<sup>86</sup>. Такое толкование «международных отношений» является расширительным и противоречит подходам, использованным третейскими группами в спорах, *Россия – Транзит* и *Саудовская Аравия – Права интеллектуальной собственности*, где был использован узкий подход, в соответствии с которым, чрезвычайная ситуация в международных отношениях включает все военные интересы и интересы, связанные с обороноспособностью, а также с обеспечением публичного порядка<sup>87</sup> [Боклан, Мурашко 2023:117].

Более того, в споре *США – Требования к маркировке* третейская группа пошла еще дальше и указала на то, что в толкуемом положении под «международными отношениями» понимаются не только двусторонние отношения между двумя спорящими государствами<sup>88</sup>. Такой подход также не соответствует подходам, использованным третейскими группами в предыдущих спорах. Более того, данный подход влечет серьезные риски злоупотребления исключением по соображениям безопасности, поскольку он позволяет государству, непосредственно не вовлеченному в «чрезвычайную ситуацию в международных отношениях», просто указав на свою «озабоченность», применить любые меры, противоречащие

<sup>82</sup> Panel Report, Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights. Para. 7.242-7.255.

<sup>83</sup> Ibid. Para. 7.258-7.259, 7.266.

<sup>84</sup> Ibid. Para. 7.263, 7.284, 7.286.

<sup>85</sup> Panel Report, United States – Origin Marking Requirement. WT/DS597/R. Circulated on 21 December 2022.

<sup>86</sup> Ibid. Para. 7.280.

<sup>87</sup> Russia – Measures Concerning Traffic in Transit. Para. 7.74; Panel Report, Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights. Para.7.75.

<sup>88</sup> Panel Report, United States – Origin Marking Requirement. WT/DS597/R. Circulated on 21 December 2022 Para. 7.280.

обязательствам такого государства по ГАТТ, ГАТС или ТРИПС [Боклан, Мурашко 2023:118].

Россия придерживается позиции, в соответствии с которой только государство может по своему усмотрению определять, каковы основные интересы его национальной безопасности и какие меры необходимы для их защиты. Это вопросы суверенитета государств, которые не могут быть рассмотрены в рамках организации, созданной для целей регулирования международной торговли<sup>89</sup>.

При этом, по мнению России, существование чрезвычайной ситуации в международных отношениях подлежит объективному определению<sup>90</sup>. Россия считает, что третейская группа полномочна установить только два элемента: были ли действия предприняты «во время войны или другой чрезвычайной ситуации в международных отношениях» и является ли достоверным утверждение о том, что член ВТО действительно считает эти действия необходимыми для защиты своих основных интересов национальной безопасности.<sup>91</sup> Таким образом, Россия придерживается позиции о необходимости применения комбинированного подхода к толкованию исключения по соображениям национальной безопасности, примененного третейской группой в споре *Россия – Транзит*.

Расширительное толкование «чрезвычайной ситуации в международных отношениях» влечет риск злоупотребления исключением по соображениям национальной безопасности и оправдания любого нарушения права ВТО со стороны государства, непосредственно не затронутого такой чрезвычайной ситуацией. По мнению автора подход, использованный в деле *США – Требования к маркировке* является очень опасным прецедентом.

#### IV. Заключение

Как международные инвестиционные арбитражи, так и ОРС ВТО, используют подход, согласно которому ссылка государства на защиту национальной безопасности не освобождает оспариваемые меры от объективной проверки органами по разрешению споров. Как ОРС ВТО, так и международные инвестиционные арбитражи усматривают риск прикрытия

протекционистских мер соображениями обеспечения национальной безопасности, указывают на необходимость демонстрации очевидной связи между вводимой ограничительной мерой и защитой национальной безопасности и подчеркивают, что обеспечение национальной безопасности не может служить универсальным оправданием введения ограничительных мер. Как ОРС ВТО, так и инвестиционные арбитражи ограничивают дискрецию государства в контексте ссылки на необходимость защиты национальной безопасности принципом добросовестности.

Вместе с тем проведенный анализ выявляет ряд различий в подходах.

*Во-первых*, в международном инвестиционном праве, в отличие от права ВТО, решение вопроса о самоподсудности исключений в интересах национальной безопасности зависит исключительно от формулировки соответствующего договорного исключения. По общему правилу, такие исключения не являются самоподсудными, если иное не следует из текста самого исключения. Похожим образом, применение доктрины «полицейских полномочий», несмотря на высокую степень уважения арбитров к решениям национального регулятора, не предоставляет государствам неограниченные дискреционные возможности при определении угроз национальной безопасности.

*Во-вторых*, порог угрозы, необходимый для правомерной ссылки на соответствующую норму, различается в праве ВТО и международном инвестиционном праве. В частности, в то время, как в практике применения соглашений ВТО требование о наличии «чрезвычайной ситуации в международных отношениях» создает объективный порог для применения исключения, в инвестиционном арбитраже эти условия целиком зависят от формулировок конкретного договора. Следовательно, фактический порог допустимости государственных регуляторных мер может оказаться значительно ниже, чем тот, что установлен в практике ОРС ВТО. Данное обстоятельство приобретает особую значимость, когда речь идет о применении доктрины «полицейских полномочий», поскольку она предоставляет государству защиту для оправдания мер, принятых практически в любых публичных целях.

<sup>89</sup> Saudi Arabia – Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights. Para 16.

<sup>90</sup> Ibid. Para. 18.

<sup>91</sup> Ibid. Para. 21.

В то же время представляется, что заимствование инвестиционными арбитражами подходов, выработанных в рамках права ВТО, нежелательно по двум ключевым причинам. Во-первых, такой подход был бы методологически несостоятельным. В праве ВТО пороговое значение угрозы определяется контекстуальным толкованием статей ГАТТ, ГАТС и ТРИПС, предусматривающих исключение по соображениям национальной безопасности, в частности, содержанием его параграфа (b) и отсылкой к войне в подпараграфе (iii). Указанный контекст, как правило, отсутствует в исключениях, предусмотренных МИС, кроме случаев, когда они дословно воспроизводят статьи соглашений ВТО. Во-вторых, необходимо учитывать принципиальное различие в составе сторон споров: в ВТО сторонами являются исключительно государства, тогда как в инвестиционном арбитраже – инвестор и принимающее государство. Внедрение более строгого стандарта доказывания, заимствованного из практики ВТО, в международный инвестиционный арбитраж, который и без того характеризуется асимметричной структурой и ориентированным на права инвестора подходом, может иметь негативные системные последствия для осуществления государством своего права на регулирование и вызвать новую волну недовольства среди государств-ответчиков в отношении легитимности системы.

В-третьих, наблюдается разница в установлении содержания стандарта «необходимости» и роли обычного международного права в этом процессе. Инвестиционные арбитражи толкуют критерий «необходимости» непоследовательно: в то время как одни придерживаются строгого требования «единственного возможного решения», привнесенного из обычного международного права, другие – толкуют термин, основываясь исключительно на формулировках конкретных соглашений. Этот вывод представляется обоснованным и с точки зрения доктрины «полицейских полномочий», поскольку арбитры определяют её содержание на основе норм международного обычного права. При этом в практике ОРС ВТО толкование необходимости в контексте исключения по соображениям безопасности

полностью основывается на формулировках применимых соглашений ВТО, закрепляющих субъективный подход к толкованию фразы «которые он [член ВТО] считает необходимыми». Это связано с тем, что в отличие от международного инвестиционного права, где обычное международное право применяется как часть применимого права, так и для толкования МИС, в контексте разрешений споров в ОРС ВТО роль обычного международного права ограничена.

В-четвертых, несмотря на то, что и международное инвестиционное право, и право ВТО требуют наличия прямой связи между оспариваемой мерой и необходимостью защиты национальной безопасности (особенно явно это требование прослеживается в контексте применения доктрины «полицейских полномочий»), содержание этой связи понимается по-разному. Как указано выше, в тех случаях, когда инвестиционные арбитражи (в отличие от ОРС ВТО) толкуют исключения по соображениям безопасности, обращаясь к обычному международному праву, они настаивают на том, чтобы оспариваемая мера была единственным возможным способом защиты интересов национальной безопасности.

Выявленные различия в подходах, продиктованные в большей степени ориентацией международных инвестиционных арбитражей на формулировки конкретных соглашений, создают риск злоупотребления инвесторами правом выбора юрисдикции (*forum shopping*), а также риск параллельных разбирательств. В практике уже имели место случаи, когда одни и те же фактологические обстоятельства становились основанием как для разбирательства в ОРС ВТО, так и в инвестиционном арбитраже, например *Philip Morris v. Australia*<sup>92</sup> и *Australia – Tobacco Plain Packaging* (Indonesia)<sup>93</sup>. В условиях продолжающегося кризиса Апелляционного органа ВТО реализация этих рисков, вероятно, будет зависеть от того, сможет ли инвестор убедить государство – члена ВТО выступить в защиту его интересов в рамках соответствующего разбирательства, а также от того, является ли государство происхождения инвестора участником Многосторонней временной договоренности об апелляционном арбитраже (MPIA).

<sup>92</sup> UNCITRAL. *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*. – PCA Case No. 2012-12.

<sup>93</sup> WTO. *Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*. WT/DS467/23. Panel Report. 2018.

**Список литературы**

1. Артамонова И.В. 2020. Разграничение косвенной экспроприации и налоговых мер в практике международных инвестиционных арбитражей. – *Международное правосудие*. № 1 (33). С. 125-135.
2. Боклан Д.С., Мурашко Е.Ю. 2023. Опасная практика ВТО: толкование исключения по соображениям безопасности в споре США – Требования к маркировке происхождения. – *Журнал ВШЭ по международному праву*. Т. 1. № 2. С. 111-121. DOI: 10.17323/jil.2023.18199.
3. Боклан Д., Мурашко Е. 2022. Санкции в отношении услуг и национальная безопасность: оправдание или злоупотребление? – *Международное правосудие*. № 3 (43) С. 139-156. DOI: 10.21128/2226-2059-2022-3-139-156.
4. Боклан Д.С., Коваль В.В. 2024. Односторонние санкции в соответствии с международным правом и эффективность блокирования. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 6-23.
5. Коротков М.В., Маторина А.И., Мурашко Е.Ю., Синицын С.А. 2024. Уважение арбитража к праву государств на регулирование в контексте реформы: добавляем ли мы ясности? Рабочий документ. Москва: НИУ ВШЭ, Лаборатория по исследованию защиты публичных интересов при экономических санкциях. С. 23. URL: [https://iclr.ru/storage/publication\\_pdf/93/Rus\\_The Right of States to Regulate\\_22.02.24.pdf](https://iclr.ru/storage/publication_pdf/93/Rus_The Right of States to Regulate_22.02.24.pdf). (дата обращения: 17.01.2026).
6. Ксенофонтов К.Е. 2014. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва.
7. Рачков И., Рачкова Е. 2022. Санкции в международном инвестиционном арбитраже (на примере одного из дел). – *Международное правосудие*. № 2 (42). С. 84-112.
8. Трунк-Федорова М. 2025. Международный инвестиционный арбитраж: исключения по соображениям национальной безопасности (на примере спора *Angel Samuel Seda and others v. Colombia*). – *Международное правосудие*. Т. 15. № 4. С. 26-41.
9. Завершинская Д.А., Боклан Д.С. 2025. Доктрина «полицейских полномочий» в инвестиционных спорах, связанных с санкциями: билет, который стоит добросовестного поведения? – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 69-82.
10. Ackermann T. 2022. Security Exceptions. – *The Effects of Armed Conflict on Investment Treaties*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press.
11. Baldwin D.A. 1997. The Concept of Security. – *Review of International Studies*. Vol. 23. No. 1.
12. Boklan D.S., Absaliyev V.V., Kurnosov Yu.S. 2018. Are Restrictive Measures and Countermeasures Justifiable by WTO Security Exceptions: Objective or Subjective Approach? Responsibility in International Law. – *Moscow Journal of International Law*. № 3. P. 18-29.
13. Boklan D., Bahri A. 2020. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? – *World Trade Review*. Vol. 19. No. 1. P. 123-136.
14. Bossche P. van den, Zdouc W. 2013. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
15. Dimitropoulos G. 2020. National Security: The Role of Investment Screening Mechanism. – J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh. (eds.). *Handbook of International Investment Law and Policy*. Singapore: Springer.
16. Dolzer R., Schreuer C. 2012. *Principles of International Investment Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
17. Douglas Z., Pauwelyn J., Viñuales J.E. (eds.). 2014. *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*. Oxford: Oxford University Press.
18. Galvez C.C. 2013. Necessity, Investor Rights, and State Sovereignty for NAFTA Investment Arbitration. – *Cornell International Law Journal*. Vol. 46. No. 1. P. 127-170.
19. Grieger G. 2017. *EU Framework for FDI Screening*. Brussels: European Parliament, European Parliamentary Research Service (EPRS). URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS\\_BRI\(2017\)603941\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS_BRI(2017)603941_EN.pdf) (accessed date: 17.01.2026).
20. Henckels C. 2015. *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press.
21. Kabra R. 2019. Return of the Inconsistent Application of the "Essential Security Interest" Clause in Investment Treaty Arbitration. – *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. Vol. 34. No. 3. P. 723-753.
22. Kriebaum U., Wagner M. 2024. Interpretation of Exceptions and General Exceptions in IIAs. In: Fach Gómez K., Titi C. (eds.). *The Award in International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
23. Lekkas E. 2024. Uses of the Work of International Law Commission on State Responsibility in International Investment Arbitration. – Merkouris P. *Custom and its Interpretation in International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
24. Mola L. 2016. International Investment Arbitration and Serious Economic Crises: Lessons Learned in the Argentinean Crisis of 2000–2001. – *International Investment Law in Latin America*. Brill.
25. Paparinskis M. 2013. *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*. Oxford: Oxford University Press.
26. Pauwelyn J. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? – *American Journal of International Law*. 2001. Vol. 95. No. 3. P. 535-578.
27. Ranjan P. 2021. Police Powers Doctrine and Indirect Expropriation in International Investment Law. – Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A. (eds.). *International Investment Law: A Handbook*. Munich: C.H. Beck; Oxford: Hart Publishing; Baden-Baden: Nomos.
28. Sornarajah M. 2017. *The International Law on Foreign Investment*. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press.
29. Viñuales J.E. 2013. Customary Law in Investment Regulation. – *Italian Yearbook of International Law*. Vol. 23. No. 1.

**References**

1. Ackermann T. Security Exceptions. – *The Effects of Armed Conflict on Investment Treaties*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press. 2022.
2. Artamonova I.V. Razgranichenie kosvennoj jeksproprაციi i nalogovyh mer v praktike mezhdunarodnyh

- investicionnyh arbitrazhej [The distinction between indirect expropriation and taxation measures as derived from arbitration tribunal case-law]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*. 2020. No. 1 (33). P. 125–135. (In Russ.)
3. Baldwin D.A. The Concept of Security. – *Review of International Studies*. 1997. Vol. 23. No. 1. P. 5–26.
  4. Boklan D.S., Absaliyev V.V., Kurnosov Yu.S. Are Restrictive Measures and Countermeasures Justifiable by WTO Security Exceptions: Objective or Subjective Approach? Responsibility in International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. № (3). P. 18–29.
  5. Boklan D., Bahri A. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? – *World Trade Review*. 2020. Vol. 19. No. 1. P. 123–136.
  6. Boklan D.S., Murashko E.Yu. Opasnaya praktika VTO: tolkovanie iskluyeniya po soobrazheniyam bezopasnosti v spore SSHA – Trebovaniya k markirovke proiskhozhdeniya [A Dangerous WTO Practice: Interpreting the Security Exception in US – Country of Origin Labelling]. – *Zhurnal VShE po mezhdunarodnomu pravu [HSE University Journal of International Law]*. 2023. Vol. 1. No. 2. P. 111–121. (In Russ.)
  7. Boklan D.S., Murashko E. Sanktsii v otnoshenii uslug i nacionalnaya bezopasnost: opravdanie ili zloupotreblenie? [Sanctions on trade in services and national security: justification or abuse?]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*. 2022. No. 3 (43) P. 139–156. DOI: 10.21128/2226-2059-2022-3-139-156.
  8. Boklan D.S., Koval V.V. Odnostoronnie sanktsii v sootvetstvii s mezhdunarodnym pravom i effektivnost' blokirovaniya [Unilateral Sanctions under International Law and Effectiveness of Blocking]. – *Moskovskij zhurnal po mezhdunarodnomu pravu [Moscow Journal of International Law]*. 2024. No. 1. P. 6–23. (In Russ.)
  9. Bossche P. van den, Zdouc W. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. P. 1045.
  10. Dimitropoulos G. National Security: The Role of Investment Screening Mechanism. – Chaisse J., Choukroune L., Jusoh S. (eds.). – *Handbook of International Investment Law and Policy*. Singapore: Springer. 2020.
  11. Dolzer R., Schreuer C. *Principles of International Investment Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 2012.
  12. Douglas Z., Pauwelyn J., Viñuales J.E. (eds.). *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*. Oxford: Oxford University Press. 2014.
  13. Galvez C.C. Necessity, Investor Rights, and State Sovereignty for NAFTA Investment Arbitration. – *Cornell International Law Journal*. 2013. Vol. 46. No. 1. P. 127–170.
  14. Grieger G. *EU Framework for FDI Screening*. Brussels: European Parliament, European Parliamentary Research Service (EPRS). 2017. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS\\_BRI\(2017\)603941\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603941/EPRS_BRI(2017)603941_EN.pdf) (accessed date: 17.01.2026).
  15. Henckels C. *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press. 2015.
  16. Kabra R. Return of the Inconsistent Application of the "Essential Security Interest" Clause in Investment Treaty Arbitration. – *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2019. Vol. 34. No. 3. P. 723–753.
  17. Korotkov M.V., Matorina A.I., Murashko E.Yu., Sinitsyn S.A. *Uvazhenie arbitrazha k pravu gosudarstv na regulirovanie v kontekste reformy: dobavlyаем li my yasnosti? [Deference to the Right to Regulate in the Reform Context: Are We Adding Clarity?]*. Working paper. Moscow: HSE University. 2024. URL: [https://iclr.ru/storage/publication\\_pdf/93/Rus\\_The Right of States to Regulate\\_22.02.24.pdf](https://iclr.ru/storage/publication_pdf/93/Rus_The Right of States to Regulate_22.02.24.pdf). (accessed date: 17.01.2026). (In Russ.)
  18. Kriebaum U., Wagner M. Interpretation of Exceptions and General Exceptions in IIAs. In: Fach Gómez K., Titi C. (eds.). *The Award in International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press. 2024.
  19. Ksenofontov K.E. Ekspropriatsiya sobstvennosti inostrannogo investora v mezhdunarodnom investitsionnom prave [Expropriation of a Foreign Investor's Property in International Investment Law]. Candidate of Legal Sciences Diss. Moscow. 2014. (In Russ.)
  20. Lekkas E. Uses of the Work of International Law Commission on State Responsibility in International Investment Arbitration. – Merkouris P. *Custom and its Interpretation in International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2024.
  21. Mola L. International Investment Arbitration and Serious Economic Crises: Lessons Learned in the Argentinean Crisis of 2000–2001. – *International Investment Law in Latin America*. 2016. Brill.
  22. Paparinskis M. *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*. Oxford: Oxford University Press. 2013.
  23. Pauwelyn J. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? – *American Journal of International Law*. 2001. Vol. 95. No. 3. P. 535–578.
  24. Rachkov I.V., Rachkova E.I. Sankcii v mezhdunarodnom investitsionnom arbitrazhe (na primere odnogo iz del) [Sanctions in International Investment Arbitration (Based on a Case Study)]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*. 2022. No. 2 (42). P. 84–112. (In Russ.)
  25. Ranjan P. Police Powers Doctrine and Indirect Expropriation in International Investment Law. – Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A. (eds.). *International Investment Law: A Handbook*. Munich: C.H. Beck; Oxford: Hart Publishing; Baden-Baden: Nomos. 2021.
  26. Sornarajah M. *The International Law on Foreign Investment*. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017.
  27. Trunk-Fedorova M. Mezhdunarodnyi investitsionnyi arbitrazh: iskluyeniya po soobrazheniyam natsional'noi bezopasnosti (na primere spora Angel Samuel Seda and others v. Colombia) [International Investment Arbitration: National Security Exceptions (Case Study: Angel Samuel Seda and Others v. Colombia)]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*. 2025. Vol. 15. No. 4. P. 26–41. (In Russ.)
  28. Viñuales J.E. Customary Law in Investment Regulation. – *Italian Yearbook of International Law*. 2013. Vol. 23. No. 1.
  29. Zavershinskaja D.A., Boklan D.S. Doktrina «policejskikh polnomochij» v investitsionnyh sporah, svyazannyh s sankcijami: bilet, kotoryj stoit dobrosovestnogo povedeniya? [The Doctrine of «Police Powers» in Various Disputes, the Limits of Sanctions: A Ticket Worth the Price of Good Conduct?]. – *Moskovskij zhurnal po mezhdunarodnomu pravu [Moscow Journal of International Law]*. 2025. No. 1. P. 69–82. (In Russ.)

---

**Информация об авторе**

**Дарья Андреевна ЗАВЕРШИНСКАЯ**

Аспирант, факультет права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Мясницкая ул., 20, Москва, 101000, Российская Федерация

[dzavershinskaya@hse.ru](mailto:dzavershinskaya@hse.ru)

ORCID 0009-0006-3856-9376

**About the Author**

**Daria A. ZAVERSHINSKAIA**

Postgraduate student, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics

20, Myasnitskaya St., Moscow, Russian Federation, 101000

[dzavershinskaya@hse.ru](mailto:dzavershinskaya@hse.ru)

ORCID 0009-0006-3856-9376