На правах рукописи

Боргояков Александр Сергеевич

СТАНДАРТЫ «СПРАВЕДЛИВОГО РЕЖИМА» И «БЕЗОПАСНОСТИ» ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Специальность 12.00.10 – Международное право; Европейское право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2018

Работа выполнена на кафедре международного права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации
Лабин Дмитрий Константинович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного публичного и частного права факультета права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)
Ерпылева Наталия Юрьевна

кандидат юридических наук, помощник руководителя Аппарата Общественной палаты Российской Федерации по взаимодействию с органами государственной власти и правовым вопросам
Юхно Александр Сергеевич

Ведущая организация: **Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»**

Защита состоится 24 апреля 2018 г. 16.30 в ауд. 216 на заседании диссертационного совета Д 209.002.08 (юридические науки) при Московском государственном институте международных отношений (университете) МИД России.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в научной библиотеке им. И.Г. Тюлина МГИМО МИД России по адресу: 119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76 и на сайте: www.mgimo.ru.

Объявление о защите диссертации и автореферат диссертации размещены на официальном сайте Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации по адресу: http://vak.ed.gov.ru/.

Автореферат разослан «___» _____ 2018 г.

Ученый секретарь диссертационного совета **кандидат юридических наук, доцент Д.В. Иванов**

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. В эпоху глобализации международных экономических отношений возрастает роль иностранных инвестиций как одного из важных факторов развития национальных экономик, что обусловливает стремительный рост количества международных договоров по вопросам поощрения и защиты иностранных капиталовложений (далее – инвестиционные соглашения или инвестиционные договоры). По данным ЮНКТАД на начало 2017 г. в мире было заключено 3 324 инвестиционных соглашений[1]. Россия являлась на тот момент стороной по более, чем 80 инвестиционным соглашениям[2].

Такие соглашения, как правило, предусматривают определенные стандарты обращения с иностранными капиталовложениями, включая положения, гарантирующие им справедливый режим и безопасность. Данные положения также известны как стандарты «справедливого и равноправного режима» (англ.: «fair and equitable treatment») и «полной защиты и безопасности» (англ.: «full protection and security»). Другой особенностью инвестиционных договоров является предусматриваемый в них механизм разрешения споров между принимающими государствами и иностранными инвесторами (далее также – международные инвестиционные споры). Данный механизм дает инвесторам право инициировать арбитражное разбирательство против государства, если предоставляемые государством стандарты, по мнению инвесторов, нарушаются. По данным ЮНКТАД на начало 2016 г. количество таких арбитражных разбирательств в мире достигло 696 (за всю историю)[3], и их количество продолжает расти. Так, в период с 2002 по 2015 гг. количество принимаемых к

[1] World Investment Report 2017 // UNCTAD, United Nations Publication, Geneva, 2017. P. 111. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. – Date of access: 1 October 2017.
[2] International Investment Agreements Navigator // UNCTAD Investment Policy Hub. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/175#iiaInnerMenu>. – Date of access: 1 October 2017.
[3] Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2015 // UNCTAD, IIA Issues Note, № 2, 2016. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/ISDS%20Issues%20Note%202016.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. P. 1.

рассмотрению новых дел колебалось в диапазоне между 25 и 70 каждый год[4]. Россия на начало 2016 г. являлась стороной (ответчиком) по 21 арбитражному спору (за всю историю)[5].

Важно отметить, что Россия имеет одну из худших статистик среди государств по суммам удовлетворенных требований иностранных инвесторов. Так, в 2014 г. арбитраж при Постоянной палате третейского суда (Гаага) вынес решения по искам бывших акционеров ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС», присудившие в пользу истцов компенсацию убытков на общую сумму около 50 миллиардов долларов США, а также юридических и иных расходов, насчитывающих десятки миллионов долларов США (беспрецедентная сумма)[6]. В рамках данного дела арбитражем, в частности, анализировались стандарты «справедливого режима» и «безопасности», содержащиеся в Договоре к Энергетической хартии.

Анализ практики разрешения инвестиционных споров позволяет сделать вывод о том, что данные стандарты относятся к числу наиболее востребованных среди инвесторов (т.е. об их нарушении инвесторы наиболее часто заявляют в спорах с принимающими государствами)[7]. При этом, несмотря на то, что стандарты регулярно анализируются в рамках арбитражных разбирательств, ни практики, ни теоретики к настоящему времени не выработали единые подходы к их толкованию и применению. В связи с этим, а также с учетом общих тенденций развития международных инвестиционных отношений (в частности, с учетом поступательного роста количества международных инвестиционных споров) изучение стандартов «справедливого режима» и «безопасности» представляется

---

[4] Ibid. P. 2.
[5] Ibid. P. 3.
[6] См.: Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 226 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>. – Date of access: 1 October 2017; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 227 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>. – Date of access: 1 October 2017; Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 228 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>. – Date of access: 1 October 2017.
[7] См.: Fair and Equitable Treatment // UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations, New York and Geneva, 2012. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5_en.pdf >. – Date of access: 1 October 2017. P. 1.

актуальным как для решения существующих проблем теоретического характера, так и для выработки практических подходов к формулированию стандартов в инвестиционных соглашениях и их толкованию в рамках арбитражных разбирательств.

Степень научной разработанности темы. Вопросы защиты и поощрения иностранных инвестиций нашли свое отражение в трудах целого ряда российских и зарубежных ученых. Общие вопросы правового регулирования иностранных инвестиций, а также разрешения международных инвестиционных споров исследовались такими отечественными правоведами как А.Г. Богатырев, М.М. Богуславский, Г.М. Вельяминов, А.А. Данельян, Н.Г. Доронина, С.И. Крупко, Д.К. Лабин, В.Н. Лисица, И.И. Лукашук, Н.Г. Семилютина, И.З. Фархутдинов, В.М. Шумилов и др. Среди известных зарубежных правоведов можно выделить Ч. Брауэра, Т. Вальде, Р. Дольцера, К. Дугана, Н. Кинселлу, Р. Клагера, А. Лоуэнфельда, Ф. Манна, Н. Рубинса, Б. Сабахи, М. Сорнараджа, Д. Томаса, Д. Уолласа Мл., К. Шройера, Г. Шварценбергера, С. Швебеля, И. Шихата, К. Яннака-Смолл и др. Особое значение для настоящего исследования имеют труды Р. Дольцера, К. Дугана, Р. Клагера, Н. Рубинса, Б. Сабахи, Д. Уолласа Мл., К. Шройера, К. Яннака-Смолл и других юристов-международников, посвятивших отдельные работы стандартам «справедливого режима» и «безопасности»[8].

Характеризуя степень научной разработанности темы, необходимо отметить, что в отечественной правовой науке стандартам «справедливого режима» и «безопасности» не уделялось значительного внимания, и они, как правило, рассматривались обзорно в контексте иных (более широких) тем[9].

[8] См., напр.: R. Dolzer. Fair and Equitable Treatment: a Key Standard in Investment Treaties // International Lawyer. 2005. No. 39 (1). P. 87; C.F. Dugan, D. Wallace Jr., N.D. Rubins, B. Sabahi. Investor-State Arbitration. Oxford: Oxford University Press. 2008. P. 491-539; C. Schreuer. Full Protection and Security // Journal of International Dispute Settlement. 2010. P. 1-17; C. Schreuer. Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice // Journal of World Investment & Trade. 2005. No. 6 (3). P. 357-386; C. Yannaca-Small. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law // OECD Working Papers on International Investment. 2004/ No. 3. 40 p.

[9] См., напр.: Г.М. Вельяминов. Международное экономическое право и процесс. Академический курс: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. § 688-690; А.А. Данельян, И.З. Фархутдинов. Международный инвестиционный арбитраж. М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2013. С. 50-53; Д.К. Лабин. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М.: «Волтерс Клувер», 2008. С. 230.

Настоящая работа является одной из первых попыток их специального исследования.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу настоящей работы составили труды российских и зарубежных ученых, занимающихся исследованием общих проблем международного права, а также вопросов правового регулирования иностранных инвестиций и разрешения международных инвестиционных споров. В части общих вопросов правового регулирования иностранных инвестиций и разрешения международных инвестиционных споров, основу настоящего исследования составили теоретические разработки отечественных юристов: А.Г. Богатырева, М.М. Богуславского, Г.М. Вельяминова, Н.Г. Дорониной, Д.К. Лабина, И.З. Фархутдинова, И.И. Лукашука и др., а также зарубежных юристов: Р. Дольцера, К. Дугана, А. Лоуэнфельда, Н. Рубинса, Б. Сабахи, Д. Уолласа Мл., Г. Шварценбергера, К. Шройера и др.

В части вопросов толкования стандартов «справедливого режима» и «безопасности» в настоящей работе использовались преимущественно труды иностранных юристов: Я. Браунли, Ф. Гарсия-Амадора, Р. Дольцера, К. Дугана, Р. Клагера, Й. Паулссона, Н. Рубинса, Б. Сабахи, Д. Уолласа Мл., А. Фримана, К. Шройера, К. Яннака-Смолл, а также публикации ЮНКТАД и Комиссии международного права ООН.

В части общих проблем международного права, включая вопросы нормообразования, а также соотношения обычных и договорных норм международного права в контексте стандартов «справедливого режима» и «безопасности» в настоящей работе использовались труды отечественных юристов: А.Н. Вылегжанина, Г.М. Даниленко, Р.А. Каламкаряна, В.И. Менжинского, Г.И. Тункина и др., а также зарубежных юристов: Б. Кишояна, Р. Клагера, Д.К. Томаса, С. Швебеля, И. Шихата и др.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего исследования является выявление основных теоретических и практических правовых проблем, возникающих в процессе толкования и применения договорных и обычных норм

международного права по вопросам справедливого режима и безопасности иностранных капиталовложений, а также подготовка теоретико-практических рекомендаций для решения выявленных проблем. Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

– изучить и проанализировать источники национального и международного права, научную и справочную литературу, а также судебные и арбитражные решения, относящиеся к теме настоящего исследования;

– обобщить позиции и взгляды теоретиков и практиков по вопросам, относящимся к теме настоящего исследования, с учетом суверенных и коммерческих интересов сторон судебных и арбитражных разбирательств, а также динамики их развития в исторической ретроспективе;

– сформулировать теоретико-практические рекомендации по решению проблем, возникающих в процессе толкования и применения стандартов «справедливого режима» и «безопасности», на основе произведенных обобщений.

Объект исследования. Объектом настоящего исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе применения норм международных инвестиционных договоров, гарантирующих иностранным инвесторам и инвестициям справедливый режим и безопасность.

Предмет исследования. Предметом настоящего исследования являются обычные и договорные нормы международного права, регулирующие режим иностранных капиталовложений, включая вопросы справедливого обращения с иностранными капиталовложениями и их безопасности, а также международная судебная и арбитражная практика.

Нормативно-правовая база. Выводы настоящей работы основаны на результатах исследования договорных источников, преимущественно двусторонних инвестиционных договоров, а также ряда многосторонних соглашений, включая Договор к Энергетической хартии и НАФТА, международной судебной и арбитражной практики, источников национального права, а также отечественной и зарубежной научно-правовой литературы и

справочных материалов, подготовленных экспертами международных организаций.

Методологическая основа исследования. В рамках диссертационного исследования были использованы философские и общенаучные методы (в том числе методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, критический и диалектический методы), а также частные научные методы, характерные для юридических наук: исторический, логический, формально-юридический, сравнительно-правовой и другие научные методы.

Научная новизна исследования. Настоящая работа является одним из первых в отечественной науке комплексных исследований международно-правовых стандартов «справедливого режима» и «безопасности» иностранных инвестиций. Научная новизна исследования заключается в определении структурного содержания указанных стандартов с учетом теоретических разработок российских и зарубежных правоведов, а также подробного анализа международной судебной и арбитражной практики, накопившей значительный опыт толкования стандартов при разрешении международных инвестиционных споров.

Проделанная таким образом работа позволила сформулировать выводы, нацеленные, прежде всего, на разработку практических подходов к толкованию стандартов с учетом актуальных теоретических обоснований.

Положения, выносимые на защиту. На защиту выносятся следующие основные положения:

1. С точки зрения правовой природы стандарты «справедливого режима» и «безопасности» представляют собой договорные нормы международного права, получившие распространение в двусторонних и многосторонних соглашениях по вопросам поощрения и защиты иностранных капиталовложений. Они предусмотрены абсолютным большинством действующих инвестиционных соглашений, включая соглашения с участием Российской Федерации, в связи с чем могут рассматриваться в качестве их характерных (неотъемлемых) составляющих. Правовой режим, устанавливаемый посредством указанных

стандартов, предусматривает обязательство принимающего инвестиции государства обеспечить определенный (минимальный) уровень защиты иностранных капиталовложений и надлежащего обращения с ними. Данный режим не зависит напрямую от того, как государство обращается с собственными гражданами и юридическими лицами или гражданами и юридическими лицами других (третьих) государств.

2. Стандарты «справедливого режима» и «безопасности» имеют сходство друг с другом, что обусловлено их общей нацеленностью на обеспечение благоприятного режима иностранных капиталовложений, однако их содержание различно, что подтверждается не только их толкованиями на уровне теоретической дискуссии, но и практикой их применения в рамках международных судебных и арбитражных разбирательств.

3. Содержание стандарта «справедливого режима» включает следующие структурные элементы (нормы):

– элементы, формирующие инвестиционный режим: обязанность уважать обоснованные ожидания инвестора (англ.: «investor's legitimate expectations»), обязанность обеспечивать стабильность и прозрачность правового регулирования иностранных инвестиций, обязанность выполнять контрактные обязательства, обязанность действовать добросовестно;

– элементы, относящиеся к неправомерным действиям: обязанность воздерживаться от неоправданного и неправомерного обращения (англ.: «arbitrary and abusive treatment»), обязанность воздерживаться от проявлений дискриминации, принуждения (англ.: «coercion»), оказания давления (англ.: «duress») и домогательства (англ.: «harassment»);

– элементы, относящиеся к процессуальным вопросам: обязанность обеспечивать надлежащую правовую процедуру (англ.: «due process») и не допускать отказа в отправлении правосудия (англ.: «denial of justice»).

4. Стандарт «безопасности» охватывает, в первую очередь, вопросы защиты иностранного инвестора и его капиталовложений от вмешательства физического характера (т.е. от причинения непосредственного физического вреда личности

или имуществу иностранного инвестора). Расширительное толкование стандарта, в соответствии с которым он может обеспечивать защиту также от вмешательства нефизического характера (например, от применения мер административного воздействия), допустимо.

5. Избыточно широкое толкование стандартов «справедливого режима» и «безопасности» должно избегаться, так как оно может наносить неоправданный ущерб принимающему инвестиции государству. Так, обязательство государства обеспечить стабильный правовой режим, возведенное на уровень международно-правовой нормы, способно существенно ограничивать суверенитет государства, лишая его фактической возможности выстраивать внутренний правопорядок по своему усмотрению.

6. Стандарты «справедливого режима» и «безопасности» имеют сходство с обычно-правовой концепцией международного минимального стандарта обращения с иностранными лицами, что послужило одной из причин дискуссии о правовой природе стандартов и их взаимосвязанности с обычными нормами международного права по вопросам поощрения и защиты иностранных капиталовложений. Однако утверждения об обычно-правовой природе стандартов (в частности, о том, что стандарты являются договорным отражением существующего международно-правового обычая (т.е. международного минимального стандарта) или же могли трансформироваться в новый международно-правовой обычай) не находят достаточного подтверждения.

7. При разрешении международных инвестиционных споров, представляется целесообразным подход, в соответствии с которым стандарты должны толковаться в качестве договорных норм, содержание которых должно устанавливаться в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Прямое указание в договоре на то, что содержание стандартов ограничено содержанием (или эквивалентно содержанию) международного минимального стандарта, может являться основанием для того, чтобы рассматривать их в качестве

составных элементов или эквивалента международного минимального стандарта для целей толкования конкретного договора.

Научная и практическая значимость. Сформулированные в работе теоретические выводы и практические рекомендации могут быть использованы для изучения различных вопросов правового регулирования иностранных инвестиций, а также для разработки практических подходов к решению проблем, связанных с толкованием стандартов «справедливого режима» и «безопасности», в том числе при разрешении международных инвестиционных споров. Изученные в рамках исследования материалы могут быть использованы в учебном процессе при проведении занятий и чтении лекций по курсам «Международное право», «Международное экономическое право» и др.

Достоверность диссертационного исследования. Достоверность диссертационного исследования обеспечена обращением к значительному количеству документов, в том числе нормативно-правовых, точным цитированием применимых международных договоров и иных источников, а также аргументированным научным построением выводов.

Апробация результатов исследования. Настоящая диссертация была обсуждена и одобрена на заседании кафедры международного права МГИМО МИД России. Основные положения исследования были апробированы автором в докладе на научном семинаре Юридической школы Университета Лондона (Queen Mary, University of London), подготовленном в рамках учебных мероприятий по курсу «Международное экономическое право» при прохождении обучения по программе «Магистр правовых наук» («Master of Laws») в 2014 г., а также были отражены в научных статьях автора в российских юридических журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Отдельные положения исследования были апробированы в докладе на Международной конференции «Урегулирование инвестиционных споров с участием государств с переходной экономикой» (г. Москва, 13-15 ноября 2009 г.), организованной Институтом права стран Восточной Европы Кильского университета им. Христиана

Альбрехта в сотрудничестве с Институтом государства и права Российской академии наук, Академией государственного управления (Азербайджан) и Казахским национальным университетом им. Аль-Фараби.

Личный вклад диссертанта. Личный вклад диссертанта обусловлен непосредственным его участием в исследовательской работе на всех этапах, от постановки цели и задач, их реализации до отражения результатов в научных публикациях. Значительная часть использованных в диссертации материалов составлена на английском языке и не имеет официального перевода на русский язык, в связи с чем, при цитировании фрагментов данных материалов автором был произведен их самостоятельный перевод.

Соответствие диссертации паспорту научной специальности. Научные положения и результаты диссертационного исследования соответствуют содержанию специальности «12.00.10. – Международное право. Европейское право».

Структура диссертации. Структура диссертации обусловлена поставленными целью и задачами и включает введение, четыре главы, заключение и библиографический список.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, анализируется степень ее научной разработанности, ставятся цель и основные задачи исследования, определяются его объект и предмет, а также нормативно-правовая и эмпирическая основы, показана научная новизна исследования, представлены основные положения, выносимые на защиту, раскрывается научная и практическая значимость проделанной работы.

Первая глава – «Регулирование режима иностранных инвестиций в международном праве» состоит из пяти параграфов.

В первом параграфе первой главы «Источники международного права по вопросам иностранных инвестиций» анализируются основные источники международного права по вопросам регулирования трансграничной инвестиционной деятельности, среди которых, в частности, выделяются двусторонние инвестиционные договоры, а также ряд многосторонних соглашений, включая Договор к Энергетической хартии, НАФТА и др. В данном параграфе констатируется, что в современном мире режим иностранных капиталовложений формируется преимущественно договорными нормами, в то время как обычные нормы международного права также имеют большое значение. Кроме того, отмечается важная роль национального права, рассматривается проблема его соотношения с международным правом по вопросам регулирования иностранных инвестиций. По данному вопросу указывается, в частности, на то, что с точки зрения общей теории права приоритет международного права над национальным, равно как и приоритет национального права над международным, вряд ли возможен и оправдан[10], в то время как и национальное право и международное право решают свои задачи в своей области с помощью собственного механизма[11].

[10] Богатырев А.Г. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории): автореф. дис. д-ра наук. М., 1996. С. 23.
[11] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 257.

Во втором параграфе первой главы «Особенности юридической терминологии в сфере иностранных инвестиций» раскрываются основные юридические понятия, применяемые в сфере трансграничной инвестиционной деятельности и используемые в рамках диссертационного исследования. В частности, отмечается, что под защиту инвестиционных соглашений в качестве инвестора, как правило, подпадает практически любое физическое или юридическое лицо, чье право осуществлять инвестиции на территории иностранного государства не ограничено, и страной происхождения которого является одно из договаривающихся государств, а понятие «капиталовложение» («инвестиция») в инвестиционных соглашениях, как правило, формулируется максимально широко, что позволяет обеспечивать защиту практически любым видам и формам иностранных инвестиций.

Применительно к стандарту «безопасности» отмечается, что международно-правовые документы, как правило, не предусматривают специального определения терминов «защита» (англ.: «protection») и «безопасность» (англ.: «security»), которые наиболее часто используются для его обозначения в инвестиционных соглашениях. Применительно к стандарту «справедливого режима» указывается на то, что вне зависимости от особенностей терминов, используемых для его обозначения в инвестиционных соглашениях (например, англ.: «fair and equitable treatment»[12], «just and fair treatment»[13] и др.), в основе этого стандарта лежит концепция «справедливости», которая, как указал Международный Суд ООН в деле о делимитации границы на континентальном шельфе между Тунисом и Ливией[14], «происходит непосредственно от идеи

[12] См., напр.: para (1) of Art. 10 of the Energy Charter Treaty (Lisbon, 17 December 1994). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>. – Date of access: 1 October 2017.

[13] См., напр.: para 3. of Art. II of the Italian Model Treaty on the Promotion and Protection of Investments (2003). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ITALY%202003%20Model%20BIT%20.pdf>. – Date of access: 1 October 2017.

[14] См.: Case concerning the Continental Shelf. Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya (Judgment of 24 February 1982). [Electronic resource] / International Court of Justice. – Mode of access: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf>. – Date of access: 1 October 2017.

правосудия» и «составляет общий принцип, непосредственно применимый в качестве права»[15].

В третьем параграфе первой главы «Вопросы защиты иностранных инвестиций в исторической ретроспективе» анализируется эволюция научных взглядов относительно роли международного и национального права в регулировании иностранных капиталовложений. В частности, отмечается значение трудов выдающегося аргентинского юриста К. Кальво, сформулировавшего концепцию абсолютного равенства резидентов и нерезидентов перед законом (национальный стандарт), известную под названием «доктрина Кальво», а также раскрываются основные этапы развития и содержание концепции международного минимального стандарта, в основе которой лежит идея о том, что иностранное лицо на территории принимающего государства пользуется защитой от неприемлемых мер в отношении него и его собственности в силу действия норм международного права, применение которых не зависит от законодательства этого государства.

Под неприемлемыми мерами, от которых защищает международный минимальный стандарт, прежде всего, понимается «возмутительное, недобросовестное, намеренное нарушение обязательства или недостаточность действий государства, настолько ниже международных стандартов, что любое разумное и беспристрастное лицо признает такую недостаточность»[16]. Данное описание минимального стандарта, сформулированное комиссией по претензиям между США и Мексикой в 1926 г., позволяет определить общие рамки и направление его действия, однако носит слишком широкий (обобщающий) характер, что затрудняет его практическое применение. Предполагается, что именно недостаточность определения минимального стандарта могла послужить одной из причин формирования межгосударственной договорной практики, предусматривающей применение специальных стандартов защиты прав

[15] А.Н. Вылегжанин. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М.: Юридическая литература, 2004. С. 106.
[16] Neer & Neer v. Mexico (Opinion of October 15, 1926) // American Journal of International Law. 1927. Vol. 21 (3). P. 556.

иностранных лиц и их собственности, которые позволяли бы в достаточной мере уточнить правовой режим, обеспечивающий безопасность инвестиций и справедливое обращение с ними.

В четвертом параграфе первой главы «Генезис стандарта "справедливого режима"» рассматриваются основные исторические этапы формирования и развития стандарта «справедливого режима», начиная с середины XX в., когда этот стандарт стал впервые применяться в договорах о дружбе, коммерции и навигации, по настоящее время. Отмечается, что в наши дни стандарт рассматривается в качестве неотъемлемого элемента договорной практики государств по вопросам поощрения и защиты иностранных капиталовложений. Так, согласно исследованиям, проведенным бывшим генеральным секретарем Международного центра по урегулированию инвестиционных споров И. Шихата, из 335 изученных двусторонних инвестиционных договоров около 92 процентов содержали стандарт «справедливого режима»[17].

Кроме того, в параграфе также анализируются основные способы формулирования стандарта «справедливого режима» в инвестиционных соглашениях. Отмечается, что в подавляющем большинстве случаев инвестиционные соглашения ограничиваются простым упоминанием формулировки «справедливый и равноправный режим» (англ.: «fair and equitable treatment») без какого-либо уточнения его содержания.

В пятом параграфе первой главы «Генезис стандарта "безопасности"» рассматриваются основные исторические этапы формирования и развития стандарта «безопасности». Он стал включаться в договоры о дружбе, коммерции и навигации, начиная с середины XIX в., и в настоящее время, так же, как и стандарт «справедливого режима», рассматривается в качестве неотъемлемого элемента международных инвестиционных соглашений. В параграфе также анализируются основные способы формулирования стандарта «безопасности», и

[17] I.F.I. Shihata. Legal Treatment of Foreign Investment: The World Bank Guidelines. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. P. 233-37.

отмечается, что его содержание, так же, как и содержание стандарта «справедливого режима», в инвестиционных соглашениях, как правило, не уточняется.

Вторая глава – «Понятие и содержание стандарта "справедливого режима"» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе второй главы «Понятие стандарта "справедливого режима"» представлены основные позиции и взгляды относительно содержания стандарта «справедливого режима». В частности, отмечается, что сама возможность разрешения споров на основании абстрактной концепции справедливости может вызывать опасения относительно того, что решения по таким спорам будут зависеть в основном от субъективного восприятия справедливости арбитрами (т.е. решения будут страдать необъективностью). В то же время предполагается, что эти опасения так и не были реализованы на практике. Так, в коллективном труде иностранных юристов отмечается, что арбитражная практика, напротив, свидетельствует о том, что арбитры при рассмотрении дел стремятся сформулировать объективное значение «справедливого режима»[18].

В параграфе также анализируются различные определения стандарта. В частности, приводится одно из наиболее часто цитируемых его определений, сформулированное в решении по делу «Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A.» против Мексики 2003 г., в соответствии с которым стандарт «с учетом принципа добросовестности, установленного международным правом, требует, чтобы Договаривающиеся государства предоставляли иностранным инвестициям режим, не нарушающий базовых ожиданий, которые учитывались иностранным инвестором при принятии решения об осуществлении капиталовложения. Иностранный инвестор ожидает, что принимающее Государство будет действовать последовательно и абсолютно прозрачно, избегая двусмысленности, таким образом, чтобы инвестор был заранее осведомлен о любых (и всех) нормах

[18] C. F. Dugan, D. Wallace Jr., N. D. Rubins, B. Sabahi. Investor-State Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 505-06.

и правилах, которыми регулируются его инвестиции, а также цели соответствующих политик и административных практик или директив, для того, чтобы иметь возможность планировать свои инвестиции и соблюдать все эти правила»[19].

Во втором параграфе второй главы «Элементы, формирующие инвестиционный режим: обоснованные ожидания инвестора, стабильность, прозрачность, выполнение контрактных обязательств, добросовестность» рассматриваются нормы обязывающего характера, составляющие содержание стандарта «справедливого режима» и формирующие правила надлежащего обращения с иностранными инвестициями. В частности, отмечается, что в рамках концепции «справедливого режима» принимающее государство обязано уважать обоснованные ожидания инвестора, которые формируются, в первую очередь, из общего понимания инвестором правового режима принимающего государства (англ.: «host state's legal framework»), а также обязательств, принятых государством перед инвестором, и предоставленных инвестору заверений (англ.: «host state's undertakings and representations»).

Обязанность уважать обоснованные ожидания инвестора является одним из наиболее важных структурных элементов, формирующих содержание стандарта «справедливого режима», и одновременно – одним из наиболее дискуссионных. Одной из задач, решаемых арбитражами при разрешении споров, является установление объективного содержания обоснованных ожиданий с учетом всех обстоятельств дела (т.е. ожидания инвестора не должны рассматриваться в качестве его субъективных представлений о правовом режиме принимающего государства). Именно в этом смысле представители России в делах по искам бывших акционеров ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» заявили позицию, в соответствии с которой «при определении того, были ли действия принимающего Государства справедливыми и равноправными, обоснованные и разумные

[19] Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2 (Award of 29 May 2003) // Investment Treaty Arbitration. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://italaw.com/documents/Tecnicas_001.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. – Para 154.

ожидания инвестора являются "доминирующим" элементом»[20]. В рамках данной позиции также указывалось на то, что для определения того, были ли ожидания инвестора обоснованными и разумными, необходимо оценить «положения законодательства принимающего Государства, его политические и исторические условия и любые иные особенности тех условий, которые формировали режим, предложенный Государством инвестору в момент принятия им решения об инвестировании»[21].

В параграфе также анализируются другие элементы (нормы), формирующие содержание стандарта, включая обязанность обеспечить стабильность правового регулирования иностранных инвестиций; обязанность действовать прозрачно, предполагающую доступность и прозрачность норм и правил, регулирующих деятельность иностранного инвестора; обязанность выполнения контрактных обязательств (в основе данной нормы лежит общеправовой принцип *pacta sunt servanda*, обязывающий государство надлежащим образом исполнять контрактные обязательства перед инвестором); обязанность действовать добросовестно как базовый общеправовой принцип, без реализации которого «справедливый режим» не может быть обеспечен.

В третьем параграфе второй главы «Элементы, относящиеся к неправомерным действиям: недопустимость неоправданного и неправомерного обращения, дискриминации, принуждения, оказания давления и домогательства» рассматриваются нормы запрещающего характера, лежащие в основе стандарта «справедливого режима» и устанавливающие границы ненадлежащего обращения с иностранными капиталовложениями. В частности, подробно раскрывается нормы, обязывающие принимающее государство воздерживаться от неоправданного и неправомерного обращения (англ.: «arbitrary and abusive treatment»). Как указывается в аналитических материалах ЮНКТАД, «отталкиваясь от прямого значения терминов, <…> если

[20] См., напр.: Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 226 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. Para 1498.
[21] Ibid.

были совершены дискриминационные действия, имеющие неправомерные основания, или если Государство обращалось с инвестициями своенравно (англ.: «capricious») или неправомерно (англ.: «arbitrary»), стандарт справедливого и равноправного режима был нарушен»[22]. Применительно к данному правилу также отмечалось, что неправомерное обращение представляет собой такое обращение с иностранными инвестициями, которое причиняет им ущерб без стремления достичь какой-либо обоснованной цели, не имеет рационального объяснения и вместо этого основывается на предубеждении (англ.: «prejudice») и пристрастии (англ.: «bias»)[23]. Аналогичным образом раскрываются и связанные с данным правилом нормы, обязывающие принимающее государство воздерживаться от проявлений дискриминации, принуждения, оказания давления и домогательства.

В четвертом параграфе второй главы «Элементы, относящиеся к процессуальным вопросам: обеспечение надлежащей правовой процедуры и недопустимость отказа в отправлении правосудия» раскрывается содержание норм процессуального характера, обязывающих принимающее государство обеспечивать надлежащий уровень судебного и административного процесса. В частности, отмечается, что обязанность государства обеспечить надлежащую правовую процедуру, признаваемая в качестве неотъемлемого элемента «справедливого режима»[24], опирается на сформировавшийся в более ранние эпохи обычно-правовой принцип недопустимости отказа в отправлении правосудия (англ.: «denial of justice»).

В параграфе анализируются различные подходы к толкованию концепции отказа в отправлении правосудия, и отмечается, что под таким отказом, прежде всего, понимается «ненадлежащее администрирование гражданского или уголовного судопроизводства в отношении иностранного лица, включая отказ в

[22] Fair and Equitable Treatment // UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements III. United Nations, New York and Geneva, 1999. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd11v3.en.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. P. 37.
[23] Fair and Equitable Treatment // UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. 2012. P. 78.
[24] См.: C. F. Dugan, D. Wallace Jr., N. D. Rubins, B. Sabahi. Investor-State Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 525.

доступе к судебным процедурам, ненадлежащую процедуру или несправедливые решения»[25].

Третья глава – «Понятие и содержание стандарта "безопасности"» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе третьей главы «Понятие стандарта "безопасности"» рассматриваются основные позиции и взгляды относительно содержания стандарта «безопасности», а также анализируются различные его определения. В частности, отмечается, что «стандарт обязывает принимающее Государство принять все разумные меры для защиты активов и имущества от угроз или атак, которые могут быть нацелены непосредственно на иностранных лиц или определенные группы иностранных лиц. Практика арбитражных разбирательств, тем не менее, показывает, что положение договора о "полной защите и безопасности" не нацелено на то, чтобы охватить абсолютно все виды нарушений в отношении капиталовложения инвестора, но нацелено, прежде всего, на защиту физической целостности капиталовложения от вмешательства с использованием силы»[26].

Кроме того, в параграфе отмечается, что стандарт «безопасности» не предполагает абсолютной ответственности государства за ущерб, причиненный имуществу иностранного инвестора. Вместо абсолютной защиты и абсолютной ответственности, от принимающего государства требуется проявлять, так называемую, «надлежащую осмотрительность» (англ.: «due diligence»), т.е. обеспечить разумный уровень защиты в зависимости от конкретных обстоятельств[27].

Во втором параграфе третьей главы «Защита от физического вмешательства» подробно рассматриваются вопросы защиты иностранного инвестора и его капиталовложений от вмешательства физического характера (т.е.

---

[25] См.: F.V. Garcia-Amador, L.B. Sohn, R.R. Baxter. Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. Oceana Publications, 1974. P. 122.

[26] Saluka Investments B.V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of 17 March 2006) // Investment Treaty Arbitration [Electronic resource]. – Mode of access: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. Para 484.

[27] См.: R. Dolzer, C. Schreuer. Principles of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press. 2012. P 161.

от причинения непосредственного физического вреда) как основной составляющей стандарта «безопасности». В параграфе анализируются различные ситуации, при которых такой вред может быть нанесен иностранным инвестициям. К ним, в частности, относятся 1) неправомерные действия полиции, армии и иных правительственных сил[28], а также 2) действия нарушителей общественного порядка, незаконных вооруженных формирований и иных третьих лиц[29].

В третьем параграфе третьей главы «Защита от вмешательства нефизического характера» анализируется концепция, в соответствии с которой стандарт «безопасности» может обеспечивать защиту не только от физического вмешательства, но также и от вмешательства (или воздействия) нефизического характера. Такое вмешательство может выражаться, например, в неблагоприятных изменениях законодательства или правоприменительной практики.

В параграфе делается общий вывод о том, что такое (расширительное) толкование стандарта концептуально допустимо, и одновременно высказывается мнение, что пределы такого толкования требуют дальнейшего изучения по мере развития практики разрешения международных инвестиционных споров. В частности, в параграфе отмечается, что избыточно широкое толкование стандарта должно избегаться, так как оно может наносить неоправданный ущерб принимающему инвестиции государству, ограничивая его суверенитет и лишая его фактической возможности выстраивать внутренний правопорядок по своему усмотрению.

Четвертая глава – «Стандарты "справедливого режима" и "безопасности" в системе международного обычного права» состоит из трех параграфов.

---

[28] См., напр.: Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3 (Award of 27 June 1990) // ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. 1990. Vol. 6.

[29] См., напр.: Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4 (Award of 8 December 2000) // ICSID. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/cases/1162>. – Date of access: 1 October 2017.

В первом параграфе четвертой главы «Вопрос формирования обычных норм международного права» рассматриваются вопросы о механизмах формирования обычных норм международного права, а также о возможности трансформации договорных норм международного права в обычно-правовые. Проведение анализа указанных вопросов было обусловлено необходимостью исследовать проблему правовой природы стандартов «справедливого режима» и «безопасности», включая вопрос их соотношения с обычно-правовой концепцией международного минимального стандарта.

В параграфе, в частности, анализируется вопрос о соотношении двух элементов международно-правового обычая – *usus* и *opinio juris*. По данному вопросу отмечается, что повторяющаяся в течение длительного или короткого исторического периода прерывная или непрерывная общая международная практика может свидетельствовать о существовании сложившегося обыкновения (*usus*), для преобразования которого в обычную норму международного права требуется его признание в качестве такой нормы (*opinio juris*). Как отмечает Г.И. Тункин, в результате такого признания заканчивается процесс образования обычной нормы международного права, и обыкновение становится международно-правовым обычаем или, иначе говоря, обычной нормой международного права[30]. Далее также констатируется, что «согласно "классической" интерпретации международного права нормы обычного права формируются именно из комбинированного взаимодействия обоих элементов»[31].

Позиция Международного Суда ООН по данному вопросу была, в частности, выражена в деле о континентальном шельфе в Северном море 1969 г., в котором указывалось на то, что практика государств становится международно-правовым обычаем лишь при условии, что действия, составляющие практику, осуществлялись «таким образом, чтобы свидетельствовать об убеждении, что данная практика является обязательной в силу существования нормы права <…>

---

[30] Г.И. Тункин. Теория международного права [под общей ред. Л. Н. Шестакова]. М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. С. 102-103.

[31] А.Н. Вылегжанин, Р.А. Каламкарян. Международный обычай как основной источник международного права // Государство и право. 2012. № 6. С. 80.

Государства должны, следовательно, чувствовать, что они сообразуют свои действия с тем, что соответствует юридическому обязательству»[32].

По вопросу о возможности трансформации договорных норм международного права в обычно-правовые отмечается, что такая трансформация возможна. Комиссия международного права ООН описала процесс такой трансформации следующим образом: «общепризнано, что международный договор создает нормы, обязывающие только договаривающиеся стороны на основании взаимности; однако необходимо помнить, что данные нормы становятся общими (англ.: «become generalized») посредством заключения других аналогичных договоров, содержащих идентичные или схожие положения»[33].

Во втором параграфе четвертой главы «Стандарты "справедливого режима" и "безопасности" в качестве обычных норм международного права» анализируется вопрос о том, могли ли стандарты «справедливого режима» и «безопасности» в результате их регулярного включения в инвестиционные соглашения с участием различных государств трансформироваться из договорных в обычно-правовые нормы международного права. Утвердительный ответ на данный вопрос означал бы, что государства обязаны гарантировать иностранным инвесторам «справедливый режим» и «безопасность» вне зависимости от того, имеется ли международный договор, обязывающий их это делать.

В параграфе отмечается, что для того чтобы повторяющаяся практика соглашений относительно данных стандартов могла рассматриваться в качестве международного обычая, побуждающего каждое государство обеспечивать определенный режим иностранным капиталовложениям вне зависимости от наличия договора с тем или иным государством и, тем самым, создающего предпосылки для создания обычной нормы международного права, необходимо, чтобы между государствами существовал консенсус относительно того, каково содержание данного обычая. Иными словами, важно не только то, что государства

[32] North Sea Continental Shelf Case. Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands (Judgment of 20 February 1969) // ICJ Reports. 1969. Para 77.
[33] Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly / Yearbook of the International Law Commission 1960. United Nations, New York. 1961. Vol. II. P. 145.

включают в договоры схожие по содержанию положения, но и то, какой они вкладывают в это смысл. Далее с учетом анализа, проведенного во второй и третьей главах диссертации, констатируется, что вопрос о содержании стандартов в настоящее время не может считаться в достаточной мере разрешенным, чтобы убедиться в наличии *usus* как элемента международно-правового обычая.

Установление *opinio juris* в рассматриваемом примере представляется более сложной задачей, которая усложняется, прежде всего, тем, что сама суть правоотношений в рамках инвестиционных соглашений предполагает, что они будут исполняться, в первую очередь, во взаимодействии между принимающим государством и частным лицом, т.е. исполнение обязательств выражается, в первую очередь, не в действиях государств по отношению друг к другу, а в их действиях по отношению к иностранным физическим или юридическим лицам. Такие отношения характеризуются неравенством их участников, строгой подчиненностью деятельности инвестора требованиям законодательства принимающего государства и отсутствием у инвестора возможности прямо участвовать в формировании этого законодательства.

В рамках данной конструкции не представляется в полной мере возможным удостовериться в том, были ли те или иные действия государства в лице его органов, прямо или косвенно относящиеся к деятельности инвестора, продиктованы стремлением государства следовать некой (обычно-правовой) норме или же они совершаются просто в порядке реализации властных полномочий государства (речь может идти о принятии нового закона, административного или судебного акта и т.п.). Обращаясь к разъяснению Международного Суда ООН в приведенном выше примере дела о континентальном шельфе в Северном море 1969 г., нет достаточного подтверждения тому, что, совершая такие действия, государство сообразует их с тем, что, по его мнению, соответствует юридическому (международно-правовому)

обязательству («The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation»[34]).

В третьем параграфе четвертой главы «Стандарты "справедливого режима" и "безопасности" в качестве договорного отражения международного минимального стандарта» анализируется вопрос о том, являются ли стандарты «справедливого режима» и «безопасности» договорным отражением существующего международно-правового обычая, известного под названием «международный минимальный стандарт». Сама постановка данного вопроса обусловлена, прежде всего, тем, что он неоднократно анализировался в рамках международных судебных и арбитражных разбирательств[35], в частности, по инициативе государств-ответчиков, нередко стремящихся обосновать позицию, в соответствии с которой стандарты «справедливого режима» и «безопасности» ограничены содержанием международного минимального стандарта в соответствии с его определением, сформулированным комиссией по претензиям между США и Мексикой в рамках дела «Neer & Neer» против Мексики в 1926 г.[36] Данное определение устанавливает действительно «минимальный» уровень защиты иностранных инвестиций, т.е. нацелено против наиболее существенных (грубых) нарушений прав иностранного инвестора, и его применение при разрешении спора позволяет избежать принимающему государству расширительного толкования стандартов «справедливого режима» и «безопасности».

---

[34] North Sea Continental Shelf Case. Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands (Judgment of 20 February 1969) // ICJ Reports. 1969. Para 77.

[35] См., напр.: Saluka Investments B.V. (The Netherlands) v. The Czech Republic, UNCITRAL (Partial Award of 17 March 2006) // Investment Treaty Arbitration [Electronic resource]. – Mode of access: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. Para 290; Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 226 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. Para 1501; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 227 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. Para 1501; Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 228 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>. – Date of access: 1 October 2017. Para 1501.

[36] См.: Neer & Neer v. Mexico (Opinion of October 15, 1926) // American Journal of International Law. 1927. Vol. 21 (3). P. 556.

Далее также отмечается, что данный подход подвергается критике, так как он лишает стандарты «справедливого режима» и «безопасности» какой-либо оригинальности и, как следствие, делает отсылки к ним в договорах бессмысленными. Есть ли необходимость предусматривать в соглашениях специальные стандарты защиты иностранных инвестиций, если они ограничиваются обычно-правовым минимальным стандартом? По данному вопросу английский юрист Ф. Манн приходит к выводу, что «понятие 'справедливый и равноправный режим' предполагает поведение, выходящее далеко за пределы минимального стандарта»[37].

С учетом вышеизложенного, к рассмотрению предлагается компромиссный подход, в соответствии с которым толкование стандартов относительно международного минимального стандарта должно осуществляться в зависимости от особенностей конкретных формулировок договора: если формулировки прямо отсылают к минимальному стандарту (что характерно, например, договорам с участием США и Канады), стандарты должны толковаться соответственно; если такой отсылки нет – стандарты предполагают иной (вероятно, даже более высокий) уровень защиты, чем тот, что предполагается минимальным стандартом[38].

Параграф заканчивается выводом о том, что приравнивание стандартов «справедливого режима» и «безопасности» к минимальному стандарту с учетом сформированной к настоящему времени практики и научной доктрины выглядит не более убедительным, чем утверждение о том, что эти стандарты являются обособленными нормами международного обычного права.

В заключении подведены итоги проведенного исследования, представлены основные теоретические выводы, а также практические рекомендации по вопросам формулирования и толкования стандартов «справедливого режима» и «безопасности».

---

[37] F.A. Mann. British Treaties for the Promotion and Protection of Investments // The British Yearbook of International Law. 1981. Vol. 52 (1). P. 241.

[38] См., напр.: C. F. Dugan, D. Wallace Jr., N. D. Rubins, B. Sabahi. Investor-State Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 496.

Основные положения работы отражены в следующих публикациях автора общим объемом 3,4 п.л.:

В рецензируемых изданиях:

1. Боргояков А.С. Оговорка «umbrella clause» как средство защиты прав иностранного инвестора / А.С. Боргояков // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 5 (24). – С. 103-107. (0,7 п.л.)

2. Боргояков А.С. Гарантия полной защиты и безопасности в международных инвестиционных соглашениях / А.С. Боргояков // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 11 (78). – С. 57-62. (1 п.л.)

3. Боргояков А.С. Гарантия справедливого и равноправного режима в международных инвестиционных соглашениях / А.С. Боргояков // Евразийский юридический журнал. – 2015. – № 10 (89). – С. 70-74. (0,7 п.л.)

4. Лабин Д.К., Боргояков А.С. Международное право и «равное отношение» к иностранным инвестициям / Д.К. Лабин, А.С. Боргояков // Московский журнал международного права. – 2016. – № 1 (101). – С. 79-92. (1 п.л.)