

Справедливый и равноправный режим в практике инвестиционных соглашений: способы конкретизации, проблемы и перспективы.

Нестерова Алла Алексеевна

Студент (бакалавр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права, Москва, Россия

E-mail: alla.nesterova11@gmail.com

Справедливый и равноправный режим (fair and equitable treatment) является абсолютным стандартом обращения с инвестициями. Он входит в группу минимально требуемых от любого государства обязательств в отношении защиты иностранных капиталовложений. Попытки определить его встречаются как в литературе, так и в решениях международных арбитражей. Так, в деле *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* МП ИС указал, что такой режим подразумевает, что принимающее государство будет действовать *последовательно, недвусмысленно и прозрачно* в своих отношениях с иностранным инвестором; принимающее государство не будет произвольно отзывать выданные ранее разрешения, на которые ориентировался инвестор, принимая на себя обязательства и планируя начать коммерческую деятельность; принимающее государство будет использовать правовые инструменты, регулирующие действия инвестора и режим его инвестиций, в соответствии с обычными функциями таких правовых инструментов и не будет изымать у инвестора его инвестиции без требуемой компенсации. Однако тот же МЦУИС в деле *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil (US) v. Republic of Estonia*[1] указывает, что точное содержание стандарта справедливого и равноправного обращения неясно.

В другом деле, связанном с известным инвесторам аргентинским кризисом, МЦУИС определяет справедливый и равноправный режим как возможность инвестора рассчитывать на то, что государство понесет ответственность за действия, которые выходят за пределы законных ожиданий инвестора.[7]

Соответственно, первой особенностью данной абсолютной гарантии является тот факт, что ее определение не закреплено на международном уровне. В инвестиционных соглашениях содержится лишь ссылка на то, что должен применяться справедливый и равноправный режим, однако нам не удалось найти хотя бы один международный договор, полностью и напрямую раскрывающий суть такого стандарта.

Мы не считаем необходимым раскрывать значение исследуемого принципа в ИС. Во-первых, он является наиболее общим из всех типов гарантий, предоставляемых инвесторам. К примеру, собственность - достаточно конкретное понятие, и нормы об экспроприации практически не изменяются со временем (поэтому конкретизация - логична). Однако в отношении принципа справедливого и равноправного режима отмечается, что поведение, которое, возможно, не нарушало бы международное право в 1920-ых годах, вполне может рассматриваться как нарушающее его сегодня. [5, p. 15]

Во-вторых, сами понятия «справедливого» и «равноправного» являются оценочными суждениями, а об оценочных понятиях в международном праве уже достаточно сказано в работах российских и зарубежных авторов. Рекомендации ЮНКТАД предлагают для исправления данной ситуации «прояснить» клаузу о справедливом и равноправном режиме [6], однако механизм такого прояснения не приводится. Раскрытие оценочных понятий - далеко не сильная черта законодателей. Поэтому объяснить, что государства понимают под данным принципом, в формальном и письменном выражении практически невозможно.

Справедливый и равноправный режим чаще связывают с международно-правовыми обычаями. Так, в типовом двустороннем договоре о защите инвестиций Канады указано, что режим обращения с инвестициями должен соответствовать тому отношению, которое считается надлежащим в соответствии с общепринятыми стандартами обычаев международного права. [2] Таким образом, сами государства обращаются к обычному пониманию справедливости и равноправия, указывая на то, что режим должен иметь минимально возможный характер защиты.

Интересно, что один международный документ о защите инвестиций все же пытался описать справедливый и равноправный режим прямым путем. Однако этим документом является проект конвенции ОЭСР, которая в итоге так и не была принята. В частности, составители указывали, что концепция вытекает из устоявшегося принципа международного права, который гласит, что государства обязаны уважать и защищать собственность граждан других государств. [4] Однако, мы понимаем, что на самом деле стандарт обращения включает напрямую не только обращение с собственностью, но и, например, возможность защищать свои права также в справедливых условиях. Иными словами, предпринятая попытка, на наш взгляд, не имела возможности закрепиться в качестве правила.

В связи с неопределенностью содержания режима возникает вопрос о том, для чего он в целом необходим в соглашениях о защите капиталовложений. Ответ на этот вопрос, на наш взгляд, лежит на поверхности: принцип справедливого и равноправного отношения призван защитить права инвестора в том случае, если они явно нарушаются установленным международным договором режимом в целом и противоречат общепринятой практике отношения к правам инвестора. Эта черта на самом деле представляет из себя объяснение того, почему анализируемый режим является неким инструментом для инициирования спора в том случае, если формально все требования, предусмотренные договором о защите инвестиций, государством соблюдены. О такой особенности, в частности, упоминает в своей работе Рудольф Долзер. [3]

Источники и литература

- 1) Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil Genin v. Republic of Estonia, ICSID Case № ARB/99/2 (Award) (June 25, 2001)
- 2) Canada Foreign Investment Promotion and Protection Agreement (FIPA) // [Электронный ресурс] URL: http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/what_fipa-en.asp (Дата обращения: 15.02.2023)
- 3) Dolzer R. Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties // The International Lawyer, vol. 39, no. 1, American Bar Association, 2005, pp. 87–106
- 4) OECD (2004), “Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law”, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing.
- 5) Second Submission of the United Mexican States in the Matter of ADF Group Inc. v. United States of America, 22 July
- 6) UNCTAD World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies // UNITED NATIONS PUBLICATION Sales No. E.12.II.D.3
- 7) Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award (December 8, 2016)