

Международно-правовая защита инвестиций в области энергетики

Целью настоящей публикации является рассмотрение основных правовых вопросов международной защиты инвестиций в энергетическом секторе, включая определение содержания энергетики с учетом документов о защите инвестиций на международном (наднациональном) уровне.

Это своего рода продолжение публикации того же автора «Защита прямых иностранных инвестиций в Европейском Союзе», которая вышла в свет в ряде стран (в настоящее время на чешском, польском и русском языках) в 2010 году. Особенность энергетики заключается в том, что она является одним из наиболее важных инвестиционных секторов, который уже давно интересует институциональных и индивидуальных инвесторов.

В то же время речь идет об инвестициях и о проблематике поистине глобального масштаба, анализ которой с точки зрения международного права во многих отношениях, без преувеличения, является предметом повседневной юридической практики.

INDEX – СОДЕРЖАНИЕ

AUCTORIUM – ОБ АВТОРЕ	4
GRATIARUM – ВЫРАЖЕНИЕ БЛАГОДАРНОСТИ.....	6
INDEX – СОДЕРЖАНИЕ.....	7
INDEX COMPENDIORUM – УСЛОВНЫЕ СОКРАЩЕНИЯ.....	16
I. ПРЕДИСЛОВИЕ	21
1.1. Содержание и концепция публикации	21
1.2. Термин «энергетика» в международных и европейских структурах.....	21
1.3. Европейская Энергетическая Хартия (Хартия) и Договор к Энергетической Хартии (ЕСТ).....	22
1.3.1. Определение энергетики в режиме Хартии и ЕСТ.....	22
1.3.2. Европейская Энергетическая Хартия (Хартия).....	23
1.3.3. Договор к Энергетической Хартии (ЕСТ).....	23
1.3.4. Защита инвестиций в режиме Договора к Энергетической Хартии	26
1.3.5. Структуры Хартии и ЕСТ.....	27
1.3.5.1. Конференция по Энергетической Хартии.....	27
1.3.5.2. Вспомогательные органы.....	28
1.3.6. Некоторые преимущества и риски, связанные с толкованием и применением ЕСТ	28
1.3.7. Будущее ЕСТ и позиция Российской Федерации	30
1.4. Прочие международные инициативы и инициативы Сообщества / Союза в области энергетики.....	31
1.4.1. Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния.....	31
1.4.1.1. Цель и принципы Конвенции	31
1.4.1.2. Политическое сотрудничество.....	32
1.4.1.3. Научное сотрудничество	32
1.4.1.4. Обмен информацией	32
1.4.1.5. Сотрудничество в области образования	33
1.4.1.6. Справочная информация о Конвенции.....	33

INDEX – СОДЕРЖАНИЕ

I.4.2. Парижская Хартия для новой Европы — ОБСЕ ¹	34
I.4.3. Рамочная конвенция ООН об изменении климата	35
II. ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИЙ В СООТВЕТСТВИИ С ЕСТ ПО СРАВНЕНИЮ С ДВУСТОРОННИМИ СОГЛАШЕНИЯМИ ОБ ОХРАНЕ ИНВЕСТИЦИЙ И ДРУГИМИ ДОКУМЕНТАМИ О ВЗАИМНОМ СОДЕЙСТВИИ И ЗАЩИТЕ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ	38
II.1. Стороны ЕСТ (субъективный аспект защиты инвестиций) и предмет регулирувания в соответствии с ЕСТ	38
II.1.1. Определение инвестиции	39
II.1.2. Определение инвестора	42
II.1.3. Временное применение	43
II.2. Особенности материально-правовых положений о защите инвестиций	43
II.2.1. Национальный режим	43
II.2.2. Минимальный стандарт режима	44
II.2.3. Зонтичная оговорка (umbrella clause)	44
II.2.4. Отказ в преимуществах	45
II.2.5. Налоговый фильтр	45
II.3. Положения об урегулировании споров	46
II.3.1. Арбитраж и применимые процедуры	46
II.3.2. Орган по назначению арбитра или председателя состава арбитражного суда (т.н. appointing authority)	47
II.3.3. Избрание арбитража	47
II.3.4. Срок защиты (т.н. cooling-off period)	48
III. ТОЛКОВАНИЕ ИНСТРУМЕНТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СВЯЗИ С ЕСТ	49
III.1. Режимы международно-правовой защиты инвестиций	49
III.2. Различия подходов к толкованию в режимах ВПТ/ ИКСИД /ЕСТ	50
III.2.1. Толкование на основе Венской конвенции о праве международных договоров (1969; ВКПМД)	50
III.2.2. Статья 31 ВКПМД	51
III.2.3. Статья 32 ВКПМД	53

¹ Charter of Paris For New Europe.

INDEX – СОДЕРЖАНИЕ

III.2.4 ВКПМД в решениях, вынесенных на основе ЕСТ.....	53
III.3. Ранее принятые решения (значение документов судебной практики).....	55
III.3.1.Подход судов (арбитражных судов)	55
III.3.2.Документы судебной практики по ВІТ и ЕСТ.....	57
IV. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ СПОРЫ НА ОСНОВЕ ЕСТ И ВІТ	60
IV.1. Параллельные иски / параллельные разбирательства	61
IV.2. Материально-правовые (предметные) аспекты.....	62
IV.3. Аспекты компетенции (подсудности).....	64
IV.3.1. Столкновение процессуальных аспектов компетенции (подсудности) и материально-правовых стандартов предоставления защиты	64
IV.3.2. Кардассопоулос против Грузии.....	65
IV.3.3. Plama против Болгарии	67
IV.4. Допустимость	68
IV.4.1. Значение и сущность ограничений	68
IV.4.2. Ограничения, закрепленные в договорах	69
IV.3.3. Res iudicata.....	70
IV.3.4. Недопустимость рассмотрения судом вопроса, который уже рассматривается другим судом	70
IV.3.4.1.Злоупотребление процессом.....	71
IV.3.4.2.Решение по делу	72
IV.3.4.3.Объединение дел.....	72
IV.3.4.4.Прочие процессуально-технические средства	76
V. РЕЖИМ НАИБОЛЬШЕГО БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ (РНБ) И НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ	78
V.1. Режим наибольшего благоприятствования (РНБ).....	78
V.1.1. Положения, регулирующие РНБ в ЕСТ	78
V.1.2. Возможности расширения применения положений, предусматривающих РНБ, к урегулированию споров	80
V.1.2.1.Полемика.....	80
а) Споры Маффезини и Plama.....	81
b) РосИнвест Ко и Renta4	83

INDEX – СОДЕРЖАНИЕ

V2. Национальный режим.....	84
V2.1. Положения, регулирующие национальный режим в ЕСТ.....	85
V2.2. Проблемы, вытекающие из применения «национального режима».....	86
V2.2.1.Сравнение иностранных и отечественных инвесторов.....	87
V2.2.2.Отличающийся режим.....	87
V2.2.3.Необоснованность отличающегося режима.....	87
V2.2.4.Национальный режим и другие стандарты режимов.....	88
VI. ЭКСПРОПРИАЦИЯ СОГЛАСНО ЕСТ И ДРУГИМ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫМ ИНСТРУМЕНТАМ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИЙ.....	89
VI.1. Определение понятия экспроприации.....	89
VI.2. Косвенная экспроприация.....	91
VI.3. Ползучая экспроприация.....	93
VI.4. Экспроприация в режиме ФСТ.....	100
VI.5. Экспроприация и определение инвестиций.....	101
VI.6. Стабильные, равные и благоприятные условия для инвестора и справедливый и равный режим.....	102
VII. СОДЕРЖАНИЕ ТЕРМИНА «РЕЖИМ» В ЕСТ И В ВТ.....	103
VII.1. Определение термина «режим».....	103
VII.1.1.Национальный режим.....	103
VII.1.2.Режим наибольшего благоприятствования (РНБ).....	103
VII.2. Сравнение содержания РНБ в ЕСТ и в двусторонних и других многосторонних соглашениях о защите инвестиций.....	104
VII.2.1.Прединвестиционный (подготовительный) этап.....	104
VII.2.2.РНБ и урегулирование споров.....	106
VII.2.3.«Режим» в соответствии с «договорными обязательствами».....	107
VII.2.4.Многосторонние соглашения об экономической интеграции.....	109
VIII. СОДЕРЖАНИЕ ТЕРМИНА «ИНВЕТОР» В ЕСТ.....	112
VIII.1. Условия, которым должно соответствовать юридическое или физическое лицо для квалификации как «инвестор» согласно ЕСТ.....	113
VIII.1.1.Определение «инвестора» согласно ст. 1 п. 7 ЕСТ.....	113

VIII.1.2. Особое правило согласно ст. 26 п. 7 ЕСТ	114
VIII.2. Значение контроля субъекта в целях определения «инвестора»	115
VIII.3. Обстоятельства, при которых у иностранных или местных компаний, контролируемых гражданами государства-реципиента, возникает право на основе ЕСТ	116
VIII.3.1. Документы судебной практики	116
VIII.3.2. TSA против Аргентины	121
VIII.3.3. Физические лица	125
VIII.3.3.1. Статья 1 п. 7 ЕСТ, тест на основе Конвенции ИКСИД и ВIT	125
VIII.3.3.2. Содержание выражения «гражданство» в ст. 1 п. 7 «а» (i) ЕСТ	127
VIII.3.3.3. Постоянно проживающие согласно ст. 1 п. 7 литеры «а» (i) ЕСТ	129
(a) Статья 31 ВКПМД: общее правило толкования	129
(b) Статья 32 ВКПМД: дополнительные средства толкования	131
(c) Возможное значение термина «постоянно проживающие»	132
VIII.4. Протест оппонирования (статья 17 ЕСТ)	135
VIII.4.1. Является ли обеспечение соблюдения прав государства согласно ст. 17 ЕСТ протестом против компетенции (подсудности), или же допустимости разрешения спора арбитражным судом или защитой по существу?	135
VIII.4.2. Обладает ли статья 17 ЕСТ обратным действием или только действием в будущем?	137
VIII.5. Некоторые примеры целенаправленного выбора гражданства (nationality shopping) из недавнего прошлого	140
IX. СОДЕРЖАНИЕ ТЕРМИНА «ИНВЕСТИЦИЯ» НА ОСНОВЕ ЕСТ	142
IX.1. Определение «инвестиция» на основе ЕСТ	142
IX.1.1. Концепция содержания главы	142
IX.1.2. Определение согласно ст. 1 п. 6 ЕСТ	142
IX.1.2. Области особенно широкой сферы действия статьи 1 п. 6 ЕСТ	144
IX.1.2.1. Статья 1 п. 6 «с» ЕСТ: право требования по денежным средствам	144
IX.1.2.2. Косвенные инвестиции	149
IX.1.2.3. Статья 1 п. 6 «f» ЕСТ: любое право, предоставленное в соответствии с законом, по контракту или в силу любых лицензий и разрешений	149
IX.1.3. Дата вступления в силу	151
IX.1.3.1. Термин «инвестиция» и временное применение ЕСТ	152

INDEX – СОДЕРЖАНИЕ

IX.1.3.2. Прекращение временного применения	155
IX.1.3.3. Условие «связи с хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе»	157
IX.1.3.4. Содержание термина «проекты эффективности в соответствии с Хартией» в последнем абзаце ст. 1 п. 6 ЕСТ	158
IX.2. Оказание поддержки транзитным экономикам	159
IX.3. Инвестиции в энергетическом секторе как предмет материально-правовой защиты согласно ЕСТ	160
IX.3.1. Диапазон (стандарт) защиты: отличающееся регулирование для прединвестиционного этапа	160
IX.4. Содержание термина «инвестиция»: критерий, примененный в деле <i>Salini</i> , и общие принципы международного права	162
IX.4.1. Документы судебной практики ИКСИД	162
IX.4.2. Общие принципы международного права	163
IX.5. Значение прямого или косвенного контроля над инвестициями согласно ст. 1 п. 6 ЕСТ	164
IX.5.1. Способность инвестора оказывать существенное влияние на управление инвестицией и ее функционирование на основе Толкований	165
IX.5.2. Финансовый интерес как предмет инвестиции	166
IX.5.3. Право договаривающегося государства при толковании контроля согласно ст. 1 п. 6 ЕСТ и право государства инвестора	168
IX.5.4. Неуверенность контроля над инвестором, или же собственностью инвестора согласно ст. 1 п. 6 ЕСТ	170
X. ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА В СЛУЧАЕ СПОРОВ ИНВЕТОР ПРОТИВ ГОСУДАРСТВА СОГЛАСНО ЕСТ И СРАВНЕНИЕ С ВІТ (ОСОБЕННОСТИ СОГЛАСНО ЕСТ)	171
XI. СОДЕРЖАНИЕ ВЫРАЖЕНИЯ «ЭФФЕКТИВНЫЕ СРЕДСТВА ОТСТАИВАНИЯ ИСКОВ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ» СОГЛАСНО СТ. 10 П. 12 ЕСТ	174
XI.1. Объем и значение рассматриваемого материала	174
XI.2. Требование в отношении «эффективных средств» как возможная декларация норм международного права, касающихся отказа в правосудии	175
XI.3. Содержание «эффективных средств» согласно ст. 10 п. 12 ЕСТ	177
XI.4. Стандарты для определения соответствия	179

ХП. ЭНЕРГЕТИКА, ЗАЩИТА ИНВЕСТИЦИЙ В ЭНЕРГЕТИКУ, ЕСТ И ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА	182
ХП.1. Энергетика в структурах и в праве Европейского Сообщества / Европейского Союза.....	183
ХП.1.1. Энергетическая политика ЕС и ее развитие: основы права ЕС.....	183
ХП.1.2. Структуры ЕС и энергетика	189
ХП.1.2.1. Административные структуры ЕС — Управления (Директораты) — в сфере действия энергетики.....	189
ХП.1.2.2. Структура DG XVII — Директорат по энергетике (Directorate for Energy).....	189
ХП.1.3. Программы энергетической политики	191
ХП.1.3.1. Обзор программ ЕС в области энергетики.....	191
ХП.1.3.2. Другие программы и организации, которые также включают в себя энергетiku	192
ХП.1.4. Законодательство Европейского Сообщества (Европейского Союза) в области энергетики	193
ХП.1.4.1. Правовые инструменты	193
ХП.1.4.2. Ядерная энергетика	194
а) Правовые рамки	194
б) Ядерные программы исследований и разработок	197
ХП.1.4.3. Возобновляемые источники энергии.....	197
а) Концепция поддержки и цели в области возобновляемых источников энергии	197
б) Содержание термина «возобновляемые источники энергии»	198
с) Возобновляемые источники как предмет инвестиции	199
ХП.2. Европейское Сообщество (Европейский Союз) в качестве договаривающейся стороны ЕСТ.....	200
ХП.3. Арбитражное разбирательство между инвестором и государством, направленное против ЕС или против государств-членов ЕС.....	201
ХП.3.1. Перечень вопросов в связи с практическими последствиями столкновения ЕСТ и законодательства ЕС	201
ХП.3.2. Уведомление ЕС.....	202
ХП.3.3. Выбор инвестора	203
ХП.4. Изменения, внесенные Лиссабонским договором в инвестиционную политику ЕС	204
ХП.5. Второстепенные вопросы, вытекающие из права ЕС.....	208

INDEX – СОДЕРЖАНИЕ

ХП.5.1 Иски в отношении мер, принятых в соответствии с обязательствами, вытекающими из права ЕС	208
ХП.5.2. AES Summit Generation Ltd. против Венгрии и AE-Tisza Erőme Kft против Венгрии	208
ХП.5.2.1. Сущность споров, ход процесса и amicus curiae	208
ХП.5.2.2. Решения по спорам	210
а) Значение права ЕС	210
б) Индивидуальные договорные обязательства и обязательств на основе ЕСТ ...	213
с) Законные ожидания	213
д) Стабильные правовые и предпринимательские рамки	214
е) Надлежащий процесс, своеволие и прозрачность	215
ф) Дискриминационный характер мер	216
ХП.5.3. Действие положения о переводах, закрепленного в ЕСТ, в контексте права ЕС	217
ХПІ. ЕСТ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ ГАТТ И ВТО	219
ХПІ.1. Режим соглашений в рамках ГАТТ и ВТО	220
ХПІ.1.1. Специальные правила, внедренные ГАТТ	220
ХПІ.1.2. Исключения	221
ХПІ.1.3. Соглашения ВТО	222
ХПІ.2. Разница между торговлей и инвестициями	227
ХПІ.3. Обязательство договаривающихся сторон ЕСТ по применению правил ВТО в энергетическом секторе	228
ХПІ.4. Аналогичные и отличающиеся механизмы разрешения споров согласно ЕСТ и согласно ВТО	231
ХПІ.4.1. Цель разбирательства	232
ХПІ.4.2. Начало разбирательства	233
ХПІ.4.3. Формирование арбитражного суда и экспертной группы	233
ХПІ.5. Этап, следующий после вынесения арбитражного решения судом (составом арбитражного суда) / доклады экспертной группы	234
ПРИЛОЖЕНИЯ	237
Приложение I. Перечень сторон, подписавших ЕСТ	238

Приложение II. Перечень основных нормативно-правовых актов Сообщества / Европейского Союза в области энергетики	240
II.A. Основные нормативно-правовые акты и решения в области энергетики — право Европейского Сообщества / Европейского Союза	240
II.B. Другие нормативно-правовые акты Европейского Сообщества/ Европейского Союза, касающиеся различных областей энергетики и аспектов политики ЕС в области энергетики.....	246
II.C. Перечень международных соглашений и договоров между Европейским Союзом и государствами, не входящими в ЕС, а также между ЕС и международными организациями в области энергетики и энергетической политики.....	256
II.D. Перечень решений Европейской Комиссии и / или Совета в связи с регулированием энергетики или энергетической политики	260
Приложение III. Заключительный Акт Конференции по Европейской Энергетической Хартии / Договор к Энергетической Хартии и связанные с ними документы (ЕСТ) Некоторые положения на русском языке.....	272
ЛИТЕРАТУРА.....	337
I. Монографии	337
II. Статьи в периодической печати и сборниках	347
III. Источники, доступные в электронном виде	369
ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ	375
I. Вводные примечания к предметному указателю	375
II. Предметный указатель на основе ключевых слов.....	375
III. Указатель цитированных документов (нормативно-правовых актов и других источников)	386
IV. Указатель ссылок на решения, вынесенные в судебных или арбитражных процессах (обзор на основе истцов – стороны, суда, правовой основы, спецификации дела и решения).....	389
V. Указатель ссылок на государства (Разбирательства, касающиеся конкретных государств как сторон спора, указаны в Части IV данного Предметного указателя).....	395

Книги, які можуть вас зацікавити



Арбитражно-правовые
системы стран мира.
Том 1



Арбитражно-правовые
системы стран мира.
Том 2



Международный
инвестиционный
арбитраж: некоторые
тенденции и опыт
Украины



[Перейти на сайт →](#)