

**СООТНОШЕНИЕ СТАНДАРТА FET С ДРУГИМИ  
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫМИ СТАНДАРТАМИ ЗАЩИТЫ  
ИНВЕСТИЦИЙ**

С. А. Шадиева

доц. ..., к.ю.н., кафедры гражданское право и международные частно-правовые дисциплины, Университета мировой экономики и дипломатии

E-mail: s.shadiyeva@uwed.uz

К.Я. Казбеков

Студент Университета мировой экономики и дипломатии

E-mail: q.kazbekov0410@gmail.com

**Аннотация**

В статье рассматривается соотношение стандарта справедливого и равноправного отношения иностранных инвестиций – FET – с другими международно-правовыми стандартами защиты инвесторов. Особое внимание уделяется разграничению FET с международным минимальным стандартом обращения, национальным режимом, режимом наибольшего благоприятствования, стандартом полной защиты и безопасности, нормами об экспроприации, а также зонтичной оговоркой. Автор приходит к выводу, что FET занимает самостоятельное место в системе инвестиционно-правовых гарантий, поскольку направлен не на сравнение инвестора с другими субъектами, а на оценку качества поведения принимающего государства с точки зрения справедливости, добросовестности, прозрачности, последовательности и предсказуемости.

**Ключевые слова:** FET, справедливое и равноправное отношение, международное инвестиционное право, защита иностранных инвестиций, международный минимальный стандарт, национальный режим, режим наибольшего благоприятствования, полная защита и безопасность, экспроприация, зонтичная оговорка.

**Introduction**

Стандарт справедливого и равноправного отношения в современной доктрине и практике международного инвестиционного права обычно рассматривается не сам по себе, а в системе других стандартов защиты инвестиций. Как справедливо отмечают Р. Дользер, У. Крибаум и К. Шройер<sup>1</sup>, основной «набор» договорных гарантий, которые получают иностранные инвесторы, чаще всего включает: защиту от экспроприации, стандарт полной защиты и безопасности (full protection and security – FPS), нормы о

<sup>1</sup> См.: Dolzer R., Kriebaum U., Schreuer C. Principles of International Investment Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022. P. 186–295.

недискриминации (национальный режим и режим наибольшего благоприятствования), а также так называемую «зонтичную оговорку» (umbrella clause), которая переводит контрактные обязательства государства на уровень международного права.

На первый взгляд может показаться, что все эти стандарты преследуют одну и ту же цель – защитить иностранного инвестора от неправомерного поведения принимающего государства. Отчасти это верно. Но каждый из них выполняет собственную функцию. Одни стандарты ориентированы на сравнение положения иностранных инвесторов с другими субъектами. Другие направлены на защиту физической и правовой безопасности инвестиций. Третьи регулируют ситуации лишения собственности или исполнения конкретных обязательств государства перед инвестором. FET, в отличие от них, выполняет более общую оценочную функцию: он позволяет определить, было ли поведение государства справедливым, последовательным, добросовестным и предсказуемым.

Прежде всего следует сопоставить FET с международным минимальным стандартом обращения с иностранцами (international minimum standard of treatment, MST), который исторически предшествовал появлению договорных формул о справедливом и равноправном отношении. В классических решениях смешанных арбитражных комиссий первой половины XX века, в частности в широко цитируемом деле *Neer v. Mexico*, ответственность государства наступала только при достаточно высоком пороге нарушения. Комиссия указала, что обращение с иностранцем должно достигать уровня «возмутительного поведения», недобросовестности, умышленного пренебрежения обязанностью либо такой недостаточности государственных действий, которую каждый разумный и беспристрастный человек признал бы несоответствующей международным стандартам<sup>2</sup>. Такая формулировка устанавливала весьма высокий и во многом ограничительный порог ответственности государства. В результате классическое понимание MST защищало иностранцев главным образом от наиболее грубых и очевидных нарушений. Появление в инвестиционных соглашениях отдельного обязательства обеспечивать «справедливое и равноправное отношение» породило вопрос: является ли FET лишь новой договорной формулой для обозначения традиционного минимального стандарта или же он закрепляет более высокий уровень защиты иностранного инвестора.

В современной доктрине сформировались два основных подхода к данному вопросу. Согласно первой позиции, FET носит автономный договорный характер и устанавливает более высокий порог защиты по сравнению с обычным MST<sup>3</sup>. Исходя из телеологического толкования инвестиционных соглашений, государства, включившие в них особую формулу FET, намеревались предоставить инвесторам дополнительные гарантии, выходящие за пределы исторически сложившегося минимального стандарта. Арбитражи, придерживающиеся этой линии, склонны рассматривать FET как

<sup>2</sup> См.: L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States, General Claims Commission, Decision of 15 October 1926, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, P. 60–66, at P. 61–62.

<sup>3</sup> См.: Dolzer R., Kriebaum U., Schreuer C. Principles of International Investment Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022. P. 198–205.

комплексный стандарт, охватывающий, помимо грубых нарушений прав, также более «тонкие» формы несправедливости: отсутствие прозрачности и последовательности в действиях властей, нарушение законных ожиданий, непропорциональность мер, ненадлежащее соблюдение процедурных гарантий.

Вторая позиция, которую последовательно обосновывает, например, М. Папаринскис, исходит из того, что FET и MST в своей основе совпадают, а договорные формулировки лишь уточняют и развивают уже существующую норму обычного международного права<sup>4</sup>. С этой точки зрения, расширительное толкование FET арбитражами представляет собой не закрепление нового стандарта, а постепенную эволюцию содержания международного минимального стандарта. В результате часть доктрины предлагает рассматривать FET как современное выражение MST, наполняемое конкретным содержанием под влиянием арбитражной практики.

Независимо от выбора того или иного подхода, очевидно, что FET и MST тесно взаимосвязаны. В одних случаях FET рассматривается как более высокий договорный уровень защиты инвестора, в других – как современная форма выражения международного минимального стандарта. Поэтому данные стандарты не следует противопоставлять друг другу слишком категорично: они взаимодействуют и во многом пересекаются, хотя конкретный объём защиты зависит прежде всего от текста применимого инвестиционного соглашения.

Особое место в системе международных стандартов защиты инвестиций занимает соотношение FET с нормами о недискриминации – национальным режимом и режимом наибольшего благоприятствования.

Национальный режим требует, чтобы с иностранными инвесторами обращались не менее благоприятно, чем с собственными инвесторами принимающего государства. Этот стандарт носит сравнительный характер: для того, чтобы установить нарушение, необходимо доказать, что иностранному инвестору предоставлено менее благоприятное обращение по сравнению с сопоставимыми внутренними субъектами<sup>5</sup>. FET действует иначе. В отличие от национального режима, он является абсолютным стандартом, поскольку оценивает не сравнение с другими субъектами, а само качество поведения государства: его добросовестность, разумность, последовательность и предсказуемость. Иначе говоря, вопрос состоит не в том, обращалось ли государство с иностранным инвестором хуже, чем с местными инвесторами, а в том, было ли само обращение справедливым и правомерным по своему содержанию.

На практике это означает, что стандарт FET может быть нарушен даже тогда, когда национальный режим формально соблюден. Государство может одинаково плохо относиться как к иностранным, так и к местным инвесторам – например, применять к ним одинаково непрозрачные и противоречивые административные процедуры, допускать длительные задержки в выдаче разрешений либо резко изменять условия

<sup>4</sup> См.: Paparinskis M. *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*. Oxford: OUP, 2013. P. 117–118.

<sup>5</sup> См.: UNCTAD. *National Treatment*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. New York; Geneva, 1999. P. 1–4.

регулирования без достаточных оснований. В таких ситуациях сложно говорить о дискриминации в классическом смысле, однако поведение государства всё равно может быть признано несоответствующим стандарту FET.

Следовательно, национальный режим и FET выполняют разные функции. Национальный режим защищает иностранного инвестора от менее благоприятного обращения по сравнению с национальными инвесторами, тогда как FET направлен на защиту от объективно несправедливого, произвольного или непредсказуемого поведения принимающего государства.

Режим наибольшего благоприятствования (most-favoured-nation treatment, MFN) также тесно взаимодействует со стандартом FET, хотя по своей сути выполняет иную функцию. MFN направлен на предотвращение дискриминации между иностранными инвесторами разных государств и требует предоставления инвесторам одной договаривающейся стороны режима не менее благоприятного, чем инвесторам любого третьего государства<sup>6</sup>.

Особое внимание в инвестиционных спорах вызывает вопрос о том, может ли инвестор с помощью MFN-кlausулы сослаться на более благоприятные материально-правовые стандарты защиты, предусмотренные в другом инвестиционном договоре, включая более широкую формулировку FET<sup>7</sup>. На первый взгляд такой подход кажется логичным: если принимающее государство предоставило инвесторам третьего государства более широкий объём защиты, инвестор, пользующийся MFN, может утверждать, что аналогичное обращение должно применяться и к нему.

Однако применение MFN к материальным стандартам защиты не является автоматическим. Его пределы зависят прежде всего от текста конкретной MFN-кlausулы, предмета договора и правил толкования международных договоров. В доктрине и практике подчёркивается, что MFN-кlausула не должна использоваться для изменения самого круга защищаемых инвесторов или инвестиций, поскольку лицо сначала должно подпадать под действие базового договора, чтобы сослаться на его защитные положения<sup>8</sup>.

В связи с этим MFN может иметь значение для FET, но не заменяет его и не превращает содержание одного инвестиционного договора в автоматически применимое содержание другого. Скорее речь идёт о вспомогательном механизме: при достаточно широкой формулировке MFN-кlausулы инвестор может попытаться сослаться на более благоприятный материальный стандарт из другого договора, но допустимость такого подхода каждый раз зависит от текста применимого соглашения. Поэтому MFN и FET следует рассматривать как взаимосвязанные, но самостоятельные стандарты: первый отвечает за недискриминацию между иностранными инвесторами, второй – за справедливое и добросовестное поведение принимающего государства.

<sup>6</sup> UNCTAD. Most-Favoured-Nation Treatment: A Sequel. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York; Geneva: United Nations, 2010. P. 13–14.

<sup>7</sup> См.: UNCTAD. Most-Favoured-Nation Treatment: A Sequel. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York; Geneva: United Nations, 2010. P. 56–59.

<sup>8</sup> См.: Schill S. **The Multilateralization of International Investment Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 141–158.

Следующий важный аспект – соотношение FET со стандартом полной защиты и безопасности (full protection and security, FPS). Исторически FPS понимался прежде всего как обязанность государства обеспечивать физическую безопасность инвестора и его имущества, защищая его от насилия, беспорядков, вооружённых конфликтов и других угроз со стороны частных лиц<sup>9</sup>. В этом смысле FPS первоначально имел более узкую направленность, чем FET, поскольку был связан главным образом с позитивной обязанностью государства предпринимать разумные меры по охране инвестиций.

Вместе с тем в современной доктрине и практике возник вопрос о том, ограничивается ли FPS только физической защитой либо может включать также элементы правовой и административной безопасности. При расширительном понимании FPS его содержание частично сближается с FET, поскольку оба стандарта начинают оценивать способность государства обеспечить инвестору надлежащую правовую среду. Однако даже в этом случае между ними сохраняется различие: FET охватывает общее качество поведения государства – его добросовестность, последовательность, прозрачность и отсутствие произвола, тогда как FPS преимущественно связан с обязанностью обеспечить безопасность инвестиций и эффективную защиту от вреда<sup>10</sup>.

Следовательно, FET и FPS тесно связаны, но не совпадают. Если государство не принимает разумных мер для защиты инвестиций от насилия или разрушения, вопрос может возникнуть прежде всего по FPS, а при наличии недобросовестности или произвольного бездействия – также по FET. Однако не всякое нарушение FET автоматически образует нарушение FPS: например, непредсказуемые изменения регулирования или непрозрачные административные процедуры могут затрагивать FET, но не всегда относятся к полной защите и безопасности. Поэтому FPS можно рассматривать как более специальный стандарт, а FET – как более широкий критерий оценки поведения принимающего государства.

Особого внимания заслуживает соотношение FET с нормами об экспроприации. Экспроприация, будь то прямая или косвенная, традиционно рассматривается как наиболее серьёзное вмешательство государства в имущественные права инвестора. Международные инвестиционные соглашения, как правило, устанавливают условия правомерности экспроприации: наличие публичной цели, недискриминационный характер меры, соблюдение надлежащей правовой процедуры и выплату компенсации<sup>11</sup>.

FET отличается от экспроприации прежде всего по характеру и порогу вмешательства. Для установления экспроприации обычно необходимо показать лишение собственности либо существенное ограничение прав инвестора, фактически равнозначное такому лишению. FET может применяться и тогда, когда государственная мера не достигает уровня экспроприации, но сопровождается

<sup>9</sup> См.: UNCTAD. Full Protection and Security. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York; Geneva: United Nations, 2009. P. 1–6.

<sup>10</sup> Dolzer R., Kriebaum U., Schreuer C. Principles of International Investment Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022. P. 230–238.

<sup>11</sup> UNCTAD. Expropriation. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York; Geneva: United Nations, 2012. P. 27–30.

произвольностью, непоследовательностью, непрозрачностью или нарушением базовых требований справедливого обращения<sup>12</sup>.

В этом смысле FET выполняет самостоятельную функцию. Он позволяет оценивать не только результат государственного вмешательства, но и способ поведения государства по отношению к инвестору. Поэтому одна и та же мера может одновременно затрагивать вопрос экспроприации и FET, если вмешательство в имущественные права сопровождается несправедливым или недобросовестным поведением государства. В то же время отсутствие экспроприации не исключает возможности нарушения FET, поскольку данные стандарты имеют разные юридические функции.

Следовательно, нормы об экспроприации и FET не следует смешивать. Экспроприация направлена на защиту инвестора от лишения собственности или равнозначного ему вмешательства, тогда как FET охватывает более широкий круг ситуаций, связанных с качеством государственного поведения. Именно поэтому FET может играть дополнительную роль в тех случаях, когда действия государства негативно затрагивают инвестиции, но не достигают порога экспроприации.

Ещё одной важной точкой соприкосновения FET с другими стандартами является так называемая «зонтичная оговорка» (*umbrella clause*). Обычно такая оговорка предусматривает обязанность государства соблюдать обязательства, принятые им в отношении инвестиций или инвесторов другой договаривающейся стороны. Её значение состоит в том, что отдельные обязательства государства перед инвестором, прежде всего договорные, могут получать защиту на уровне международного инвестиционного соглашения<sup>13</sup>.

При этом *umbrella clause* и FET не следует отождествлять. Зонтичная оговорка направлена на соблюдение конкретных обязательств государства перед инвестором. FET, напротив, оценивает общее качество поведения государства: было ли оно добросовестным, последовательным, прозрачным и справедливым. Поэтому обычное нарушение контракта само по себе не всегда образует нарушение FET. Для этого, как правило, необходим дополнительный элемент публично-правовой неправомерности: произвольность, недобросовестность, злоупотребление властью, отказ в правосудии или нарушение законных ожиданий инвестора<sup>14</sup>.

В то же время между этими стандартами возможна практическая связь. Если государство грубо и недобросовестно нарушает свои обязательства перед инвестором, особенно используя при этом публичную власть, такая ситуация может затрагивать не только *umbrella clause*, но и FET. В этом смысле FET не превращает каждое контрактное нарушение в международный инвестиционный спор, но позволяет оценивать те случаи,

<sup>12</sup> Reinisch A. *Legality of Expropriations* // Reinisch A. (ed.). *Standards of Investment Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 171–182; Dolzer R., Kriebaum U., Schreuer C. *Principles of International Investment Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022. P. 153–182, 186–205.

<sup>13</sup> Dolzer R., Kriebaum U., Schreuer C. *Principles of International Investment Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022. P. 271–283.

<sup>14</sup> OECD. *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*. Paris: OECD, 2008. P. 101–126.

когда поведение государства выходит за пределы обычного коммерческого неисполнения и приобретает характер несправедливого обращения с инвестором.

Следовательно, umbrella clause и FET выполняют разные, но взаимодополняющие функции. Первая связывает государство конкретными обязательствами, принятыми в отношении инвестора, тогда как FET устанавливает общий стандарт качества государственного поведения. Их разграничение важно для того, чтобы не смешивать обычные контрактные споры с международно-правовой ответственностью государства, но при этом не оставлять без оценки грубые и недобросовестные формы поведения принимающего государства.

После анализа соотношения FET с иными стандартами защиты инвестиций основные различия между ними можно представить следующим образом.

Таблица 1. Соотношение стандарта FET с другими международно-правовыми стандартами защиты инвестиций

Стандарт	Основная цель	Чем отличается от FET	Как пересекается с FET
<b>FET</b>	Обеспечить справедливое, добросовестное и предсказуемое обращение с иностранными инвестициями.	Абсолютный и оценочный стандарт: не требует сравнения с другими субъектами, а оценивает само поведение государства.	Может охватывать требования запрета произвола, прозрачности, последовательности и надлежащей правовой процедуры.
<b>Национальный режим</b>	Исключить менее благоприятное обращение с иностранными инвесторами по сравнению с национальными инвесторами.	Сравнительный стандарт: важно наличие сопоставимого внутреннего инвестора.	Национальный режим может формально соблюдаться, но FET – нарушаться, если обращение с инвестором в целом несправедливо или произвольно.
<b>Режим наибольшего благоприятствования (MFN)</b>	Обеспечить инвесторам одной стороны режим не менее благоприятный, чем инвесторам любого третьего государства.	Сравнительный стандарт: ориентирован на сопоставление режима, предоставляемого иностранным инвесторам разных государств.	При определённых условиях может использоваться для ссылки на более благоприятные материальные стандарты защиты, включая формулировки FET в других договорах.
<b>Полная защита и безопасность (FPS)</b>	Обеспечить защиту инвестора и его имущества от насилия, беспорядков и иных посягательств.	Традиционно связан прежде всего с физической, а в некоторых случаях – с правовой безопасностью инвестиций.	При бездействии государства возможна одновременная постановка вопроса о нарушении FPS и FET, но эти стандарты не совпадают полностью.
<b>Экспроприация</b>	Защитить инвестора от незаконного лишения собственности и установить условия правомерной экспроприации.	Требует более высокого уровня вмешательства – лишения собственности или существенного ограничения прав инвестора.	FET может применяться, когда мера государства не достигает порога экспроприации, но сопровождается произвольностью, непрозрачностью или несправедливостью.
<b>Зонтичная оговорка (umbrella clause)</b>	Обеспечить соблюдение государством конкретных обязательств, принятых в отношении инвестора или инвестиции.	Связана с конкретными обязательствами государства, а не с общей оценкой качества обращения.	Грубое и недобросовестное нарушение обязательств государства может одновременно затрагивать umbrella clause и FET.

---

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Обобщая изложенное, можно отметить, что FET занимает центральное, но не заменяющее положение в системе международно-правовых стандартов защиты инвестиций. Он не подменяет собой ни национальный режим и режим наибольшего благоприятствования, ни стандарт полной защиты и безопасности, ни нормы об экспроприации, ни зонтичную оговорку. Каждый из этих стандартов выполняет собственную функцию: национальный режим и MFN имеют сравнительный характер, FPS связан с обеспечением безопасности инвестиций, нормы об экспроприации регулируют лишение собственности и компенсацию, а umbrella clause касается соблюдения конкретных обязательств государства перед инвестором.

Вместе с тем FET, будучи стандартом с гибким содержанием, выполняет самостоятельную связующую роль. Он позволяет оценивать поведение принимающего государства с точки зрения справедливости, добросовестности, прозрачности, предсказуемости и уважения к законным ожиданиям инвестора. Такое понимание позволяет избежать как чрезмерного расширения FET до уровня универсальной гарантии на все случаи, так и его необоснованного сужения до узкого исторического минимального стандарта.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Dolzer R., Kriebaum U., Schreuer C. Principles of International Investment Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.
2. L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States, General Claims Commission, Decision of 15 October 1926, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV. P. 60–66.
3. Paparinskis M. The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment. Oxford: Oxford University Press, 2013.
4. UNCTAD. National Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. New York; Geneva: United Nations, 1999.
5. UNCTAD. Most-Favoured-Nation Treatment: A Sequel. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York; Geneva: United Nations, 2010.
6. Schill S. The Multilateralization of International Investment Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
7. UNCTAD. Full Protection and Security. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York; Geneva: United Nations, 2009.
8. UNCTAD. Expropriation. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York; Geneva: United Nations, 2012.
9. Reinisch A. Legality of Expropriations // Reinisch A. (ed.). Standards of Investment Protection. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 171–204.
10. OECD. International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations. Paris: OECD, 2008.