

**Міністерство освіти і науки України**  
**Національний університет «Києво-Могилянська академія»**  
Факультет правничих наук  
Кафедра міжнародного та європейського права

**Магістерська робота**  
освітній ступінь – магістр

на тему: **«ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ДОВКІЛЬНОГО ПРАВА В  
МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ»**



**Виконала:** студентка 2-го року  
магістерської програми,  
спеціальності 081 Право  
Ільєва Катерина Олександрівна

**Керівник:** Непийвода Василь  
Петрович  
кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент: \_\_\_\_\_  
(прізвище та ініціали)

Магістерська робота захищена  
з оцінкою «\_\_\_\_\_»

Секретар ЕК \_\_\_\_\_  
«\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 року

## Декларація академічної доброчесності

Я, Гізева Катерина Олександрівна, студентка 2 року навчання магістерської програми, спеціальності 081 Право, адреса е. пошти k.gizeva@ukma.edu.ua

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему: «Застосування норм довкілля в міжнародному інвестиційному арбітражі» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність університету НАУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлена;
- підтверджую, що наведена мною електронна версія є остаточною і відповідає до перевірки;
- згодна на перевірку своєї роботи по визначеності критерієм академічної доброчесності, у будь-який спосіб, в тому числі порівняння змісту роботи та оформлення з текстом роботи за допомогою електронної системи Unicheck;
- даю згоду на архівування своєї роботи в репозитарію та баз даних університету для порівняння її та майбутніх робіт.

12.05.2021

Гізева К.О.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ ТА СКОРОЧЕНЬ .....</b>	<b>4</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>5</b>
<b>РОЗДІЛ 1 МОЖЛИВІСТЬ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОВКІЛЛЯМ, У МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ..</b>	<b>9</b>
1.1. Історія, динаміка та наслідки виникнення спорів, пов'язаних з довкільям, у міжнародному інвестиційному арбітражі .....	9
1.2 Імплементация довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційного угоди .....	19
1.2.1 Історія, причини та динаміка включення довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційні угоди .....	19
1.2.2. Способи включення довкільних питань в міжнародні інвестиційні угоди.....	24
<b>РОЗДІЛ 2 ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ДОВКІЛЬНОГО ПРАВА ІНВЕСТОРМ ПРИ ПОДАННІ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОЗОВУ ПРОТИ ДЕРЖАВИ.....</b>	<b>31</b>
2.1. Підстави та практика застосування норм довкільного права при поданні інвестором позову проти держави .....	31
2.1.1. Підстави для застосування норм довкільного права при поданні інвестором позову проти держави.....	31
2.1.2. Аналіз ключових справ пов'язаних із довкільям, ініційованих за позовом інвестора та вирішених на їхню користь .....	40
2.2. Характеристика підстав та практики застосування державою норм довкільного права для обґрунтування оспорюваних інвестором регуляторних заходів.....	48
<b>РОЗДІЛ 3 ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ДОВКІЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВОЮ ПРИ ПОДАННІ ЗУСТРІЧНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОЗОВУ ПРОТИ ІНВЕСТОРА .....</b>	<b>56</b>
3.1. Загальна характеристика інституту зустрічних позовів в міжнародному інвестиційному арбітражі .....	56
3.2. Підстави, за яких подання зустрічних позовів є можливим.....	61

3.3. Джерела закріплення довкільних обов'язків інвестора та практика обґрунтування зустрічного позову їх порушенням .....	70
---	----

<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>81</b>
-----------------------	-----------

<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>86</b>
---	-----------

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ ТА СКОРОЧЕНЬ**

<b>ОЕСР</b>	Організація економічного співробітництва та розвитку
<b>Конвенція МЦВІС</b>	Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами
<b>МЦВІС</b>	Міжнародний центр врегулювання інвестиційних Спорів
<b>МТП</b>	Міжнародна торгова палата
<b>ЛМАС</b>	Лондонський міжнародний арбітражний суд
<b>ППТП</b>	Постійна палата третейського правосуддя
<b>БЛЕС</b>	Бельгійсько-Люксембурзький Економічний Союз
<b>НАФТА</b>	Північноамериканська угода вільної торгівлі
<b>ООН</b>	Організація Об'єднаних Націй
<b>ДЕХ</b>	Договір Енергетичної Хартії
<b>США</b>	Сполучені Штати Америки
<b>ЮНКТАД</b>	Конференція ООН з торгівлі та розвитку
<b>ЮНСІТРАЛ</b>	Комісія ООН з права міжнародної торгівлі

## ВСТУП

Охорона та збереження довкілля повсякчас були одними із найбільш актуальних питань як на локальному, так і глобальному рівнях. Лише в кінці ХХ століття у зв'язку із закріпленням на міжнародному рівні концепції підтримного розвитку, а також необхідністю пошуку рівноваги між довкіллям та економічними напрямками такого розвитку, виникла необхідність винесення довкілляних питань на розгляд до міжнародного інвестиційного арбітражу, що зумовлює необхідність в детальному аналізі його як форуму для застосування норм довкілляного права – як з боку іноземних інвесторів, так і держав, що приймають.

**Актуальність досліджень:** Протягом останніх 20-ти років можна спостерігати динамічне зростання кількості інвестиційних спорів, пов'язаних із довкіллям, а також міжнародних інвестиційних угод, які включають довкілляні права та обов'язки. Такий розвиток подій є однією із ключових причин реформування системи міжнародного інвестиційного арбітражу.

На сьогодні, все ще відсутня правова визначеність в практиці інвестиційних трибуналів щодо розгляду та вирішення довкілляних питань через існування неоднозначних та часто суперечливих висновків щодо співвідношення між стандартами захисту інвесторів та їх інвестицій – з одного боку та інтересами захисту довкілля – з іншого.

Водночас, вже нещодавня практика міжнародних інвестиційних трибуналів ілюструє позитивні зміни підходів що врахування одвічної проблеми охорони довкілля, які можна охарактеризувати імплементацією в інвестиційному арбітражі принципу *in dubio pro natura* (лат. *у разі сумнівів на користь природи*). Втім, така імплементація наразі є радше винятком з правил, а відтак необхідність ще більш активного порушення довкілляних питань в міжнародному інвестиційному арбітражі залишається актуальною й дотепер.

Не винятком є й Україна, проти якої у квітні 2021 року іноземний інвестор у сфері відновлювальної енергетики вперше подав повідомлення про

інвестиційний спір, який цілком ймовірно може стати першим спором, пов'язаним із довкіллям, стороною якого буде Україна як держава, що приймає. Також, наразі триває інвестиційний спір за позовом українських інвесторів, яким відмовили у здійсненні їхньої діяльності з мотивів завдання шкоди довкіллю.

Зазначені вище факти зумовлюють актуальність дослідження можливості застосування норм довкільного права в міжнародному інвестиційному арбітражі як інвестором, так і державою, що приймає. Окрім цього, дослідження є актуальним для розвитку наукових та практичних підходів щодо розгляду та вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям. Подальший прогресивний розвиток підходів сприятиме закріпленню обмеженості сфер, обсягів та напрямків інвестиційної діяльності у випадку нехтування такою питання охорони довкілля.

**Мета і завдання роботи.** Метою цієї роботи є визначення можливості застосування норм довкільного права *іноземним інвестором* при поданні інвестиційного позову проти держави, що приймає, та *державою, що приймає* при поданні позову проти іноземного інвестора.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання:

- Проаналізувати історію та передумови виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям, в міжнародному інвестиційному арбітражі;
- Дослідити історію включення довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційні угоди;
- Визначити динаміку та наслідки виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям, в міжнародному інвестиційному арбітражі;
- Описати способи включення довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційні угоди;
- Надати характеристику підстав та практику застосування норм довкільного права інвестором;
- Проаналізувати підстави та практику застосування державою норм довкільного права для обґрунтування оспорюваних інвестором регуляторних заходів;

- Охарактеризувати інститут зустрічних позовів в міжнародному інвестиційному арбітражі та підстави, за яких подання зустрічних позовів є можливим;
- Проаналізувати джерела закріплення довкільних обов'язків інвестора та практику обґрунтування зустрічного позову їх порушенням.

**Об'єктом дослідження** є підстави та практика застосування норм довкільного права в міжнародному інвестиційному арбітражі.

**Предметом дослідження** є правові механізми застосування норм довкільного права в інвестиційному спорі *іноземним інвестором* – при поданні позову проти держави, що приймає та/або *державою, що приймає* – при поданні позову проти іноземного інвестора.

Для вирішення поставлених завдань, було використано **такі методи досліджень**: *історичний метод* з метою вивчення передумов виникнення в міжнародному інвестиційному арбітражі спорів, пов'язаних із довкіллям, включення довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційні угоди, еволюцію зміни підходів до вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям; *герменевтичний метод*, з метою тлумачення положень міжнародних інвестиційних договорів, правових позицій інвестиційних трибуналів; *методи аналізу та синтезу* для встановлення способів застосування норм довкільного права іноземним інвестором та державою, що приймає, взаємозв'язків між ними, для вивчення та порівняння окремих аспектів підходів інвестиційних трибуналів до розгляду та вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям; *діалектичний метод та метод правового моделювання* з метою вивчення усіх підходів міжнародних інвестиційних трибуналів до вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям як за позовом іноземного інвестора, так і за позовом держави, що приймає, а також аналізу впливу таких підходів на подальший розвиток виникнення та вирішення спорів пов'язаних із довкіллям, в тому числі й в Україні, та реформування системи міжнародного арбітражу – в цілому.

**Теоретичну основу** даного дослідження склали праці переважно іноземних, а також українських науковців, таких як, Крістоф Шроєр, Рудольф Дользер, Філіп

Сендс, Мутукумарассвами Сорнараджа, Хорхе Е. Віньюалес, Ян Полссон, Деніел Бен, Дональд Макрей, Майкл Рейсман, Захарі Дуглас, Ярослав Кривой, Кетрін Гордон, Йоахім Поль, Непийвода Василь, Олександр Крупчан, Валерія Поєдинок.

**Практичним значенням даного дослідження** є те, що висновки за результатами цього дослідження можуть бути використані як в *науковій сфері* – для поглиблення досліджень конкретних аспектів застосування норм довкільного права в міжнародному інвестиційному арбітражі, так і в *сфері правозастосування* – для реалізації механізмів застосування норм довкільного права на практиці при ініціюванні інвестиційних спорів, та *сфері правотворчості* – для подальшого реформування правових підходів щодо вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям та вдосконалення механізмів застосування норм довкільного права.

**Структура роботи:** ця магістерська робота складається з вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків, списку використаних джерел, а також переліку умовних позначень та скорочень. Загальний обсяг магістерської роботи становить 112 сторінок.

## РОЗДІЛ 1

### МОЖЛИВІСТЬ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОВКІЛЛЯМ У МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

З метою аналізу застосування норм довкільного права в міжнародному інвестиційному арбітражі, необхідно спершу дослідити (1.1) аналіз історії, передумов та наслідків виникнення спорів, пов'язаних з довкільям в міжнародному інвестиційному арбітражі, та (1.2) процес включення довкільних питань в джерела міжнародного інвестиційного права.

#### 1.1. Історія, динаміка та наслідки виникнення спорів, пов'язаних з довкільям, в міжнародному інвестиційному арбітражі

Хоч перший інвестиційний спір був зареєстрований ще в 1972 році [1, с. 8], довкільні питання в таких спорах почали порушуватися лише в кінці ХХ століття [2, с. 24; 3, с. 384]. Причиною досить пізнього виникнення спорів пов'язаних із довкільям пов'язане з тим, що довкільні питання були темою «табу» для розгляду в міжнародному інвестиційному арбітражі і, безперечно, не безпідставно.

По-перше, підставою цього були нарікання стосовно асиметричності системи вирішення спорів між інвестором та державою (англ. *investor-state dispute settlement, ISDS*)<sup>1</sup>, оскільки досить часто арбітражні трибунали вирішували спори на користь інвесторів, присуджували їм компенсацію, та при цьому нехтували важливими суспільними інтересами, зокрема, такими як охорона довкілья. [4, с. 15, 30]. Як наслідок, така асиметричність стала причиною побоювань стосовно того, що арбітражні трибунали при виникненні протистояння між захистом довкілья та захистом іноземних інвестицій, будуть більш схильні вирішувати спір на користь останніх [5, с. 273]. Зрештою, так і

---

<sup>1</sup> Тут і надані переклад іноземних джерел здійснено мною, Ільською К. О.

сталось, підтвердженням чого є ранні спори (на початку 2000-х років), пов'язані із довкіллям: справи за позовами компаній *Metalclad* та *Tecmed проти Мексики*, а також компанії *Santa Elena проти Коста-Рики* [6, с. 110-111].

По-друге, причиною є активні дискусії стосовно неналежності міжнародного інвестиційного арбітражу для вирішення спорів, пов'язаних із захистом довкілля через обмеження переліку арбітрабельних питань лише до тих, які виникають суто зі здійснення іноземних інвестицій [6, с. 231; 4, с. 14-16]. До того ж, професор Мутукумарасвами Сорнараджа робить слушне застереження, що інколи довкільні питання можуть стосуватися не лише двох сторін інвестиційного спору, держави, що приймає (англ. *Host State*) та іноземного інвестора, а міжнародної спільноти - в цілому. Тож, юрисдикція щодо розгляду такого спору виходить далеко за рамки згоди наданої державою, що приймає, та інвестора, а відтак такий спір не підлягатиме розгляду в міжнародному інвестиційному арбітражі [6, с. 231, 390].

Втім, не зважаючи на наявність сумнівів щодо доцільності та можливості розгляду довкільних питань в міжнародному інвестиційному арбітражі, в кінці ХХ століття такі спори все ж починають виникати.

Перш за все, це можна пов'язати із затвердженням на міжнародному рівні норм довкільного права. Так, в 1996 році, Міжнародний Суд ООН (англ. *International Court of Justice, ICJ*) у своїй Консультативній думці щодо Законності загрози використання ядерної зброї (англ. *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*) вперше в історії визнав існування норм міжнародного довкільного права та зобов'язання держави забезпечити, щоб будь-яка діяльність в межах її юрисдикції та контролю була здійснена у спосіб, що не завдає шкоди довкіллю інших держав або територій, що знаходяться поза межами її контролю [7, с. 242, параграф 31]. Як правильно вказує професор Філіп Сендс, ця подія ознаменувала початок інтеграції в інструменти міжнародного захисту довкільних питань, та мало наслідком порушення таких питань в міжнародних судових установах та, що найбільш важливо в контексті даної роботи, арбітражних трибуналів [8, с. 4]. З того часу,

спори пов'язані із довкіллям вже не могли розглядатися як рідкісні винятки з правил [8, с. 4].

Вказане стало причиною утвердження в подальшому міжнародно-правових концепції та принципів підтримного розвитку (англ. *sustainable development*) [9]. Поняття підтримного розвитку було вперше визначене в доповіді Всесвітньої комісії ООН з питань довкілля та розвитку «Наше спільне майбутнє» («Комісія Брундтланд»), а саме: *«розвиток, що задовольняє потреби теперішнього покоління не завдаючи шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби»* [10, розділ 2 (1)]. Надалі, правового закріплення концепція підтримного розвитку набула в Декларації ООН з довкілля та розвитку [11, принцип 4] та Резолюції Генеральної асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» [14].

Підтримний розвиток спрямований на досягнення трьох різних, проте однаково важливих потреб: економічних, соціальних та довкільних. Таким чином, метою концепції підтримного розвитку є досягнення балансу між інтересами економічного розвитку – з одного боку, та охорони довкілля – з протилежного [12, с. 60].

Залучення іноземних інвестицій безперечно може мати важливе значення для досягнення цілей підтримного розвитку: *по-перше*, економічних, оскільки інвестування в галузі енергетики, транспортування, виробництва є *«найбільшими двигунами інновацій, продуктивності, економічного зростання та створення робочих місць»* [13, с. 1; 14, параграф 67; 15] та *по-друге*, довкільних, у разі закріплення у своїх внутрішніх політиках стандартів корпоративної соціальної відповідальності або ж безпосереднього впливу на розвиток та реформування внутрішнього довкільного законодавства [16, с. 17].

Втім, на жаль, здебільшого інвестування здійснюється з метою досягнення цілей лише одного з напрямків підтримного розвитку – економічного зростання держави та безпосередньо отримання прибутку самим інвестором, що, як правило, завдає нищівної шкоди довкіллю та спричиняє виникненню глобальних

довкільних катастроф (наприклад, забруднення довкілля та знищення лісів в екваторіальному полісі) [8, с. 14; 6, с. 226, 147; 12, с. 59, 62].

Парадоксально, що хоч іноземні прямі інвестиції починаючи з 90-х років XX століття є найбільшим джерелом фінансової підтримки для країн, що розвиваються [8, с. 1057], найчастіше саме вони є каталізатором найбільш трагічного впливу на стан довкілля в таких країнах [6, с. 225]. Це підсилюються тим, що через, як правило, недостатньо напрацьовані стандарти довкільного регулювання в країнах, що розвиваються, такі країни у випадку нанесення шкоди довкіллю залишаються безсильними [6, с. 225-226].

Тож, виникає ситуація за якого економічні цілі держав досягаються ціною нехтування глобальних потреб охорони довкілля, що *a priori* суперечить концепції сталого розвитку, відповідно до якої довкільні та економічні напрямки повинні розвиватися в збалансованому та інтегрованому порядку [14, преамбула].

Внаслідок цього виникла необхідність встановлення справедливої рівноваги між двома напрямками підтримного розвитку і ключову роль в цьому відіграло саме право [12, с. 60, 62]. Пошуки шляхів досягнення рівноваги за допомогою права мало наслідком виникнення в кінці XX століття активного руху щодо необхідності винесення питання на розгляд та вирішення до безсторонніх органів, зокрема до Міжнародного центру врегулювання інвестиційних спорів (англ. *International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID*) (далі «МЦВІС») та *ad hoc* арбітражних трибуналів [17, с. 1641]. Вказані активні рухи продовжуються і на сьогоднішній день. Більше того, важливу роль в їх розвитку відіграють власне самі арбітражні інституції. Наприклад, Міжнародна торгова палата (англ. *International Chamber of Commerce, ICC*) (далі «МТП»), чітко наголошує на важливості ролі арбітражу та у вирішенні спорів, пов'язаних із такою складовою довкільної політики як зміна клімату, а також вказує на очевидні переваги розгляду таких спорів саме в арбітражі [18, с. 16].

Арбітраж став сприятливим для вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям з огляду на те, що в національних судах, як правильно визначають професори

Рудольф Дользер та Крістоф Шроєр, є ризик зустрітися з високим рівнем упередженості [19, с. 214]. Окрім цього, непривабливість національних судів також пов'язують з відсутністю можливості обирати застосоване право, а також існуванням значного ризику невиконання рішення органами держави, що приймає [19, с. 214-215].

Зокрема, на думку професора Мутукумарассвами Сорнараджа, саме на інвестиційні трибунали покладена відповідальність щодо вираження та захисту інтересів міжнародної спільноти, як і щодо вирішення спорів, які виникають на їх підставі [6, с. 231]. Схожі думки висловлює й професор Хорхе Е. Віньюалес, а саме, що система міжнародного інвестиційного арбітражу в жодному разі не може існувати ізольовано від довікільного права, а відтак арбітражні трибунали повинні розглядати питання захисту довікілья [20, с. 4-5]. В цьому контексті, можна сміливо погодитися з міркуваннями професора Філіпа Сендса, стосовно того, що система міжнародного інвестиційного права не заслуговує на належне ставлення, якщо не враховує важливості забезпечення захисту довікілья, та необхідності здійснювати заходи щодо обмеження або заборони діяльності інвесторів, якщо така спричиняє шкоду довікілью [8, с. 4].

Так, вищенаведена зміна парадигми міжнародного інвестиційного права стало наслідком того, що протягом останніх років, саме міжнародний інвестиційний арбітраж став точкою перетинання глобально важливих інтересів захисту довікілья з одного боку, та економічних інтересів іноземних інвесторів – з іншого [21]. Таким чином, виникла категорія спорів пов'язаних із довікільям, що становить доволі вагому частину від загальної кількості справ, що були вирішені в міжнародному інвестиційному арбітражі (близько 120 спорів із загальної кількості 1061 справ [2, с. 20; 22].

Перші спори пов'язані з довікільям, в більшості випадків, проте не виключно, розглядалася арбітражними трибуналами на підставі положень Північноамериканської угода вільної торгівлі (англ. *North American Free Trade Agreement, NAFTA*) (далі «**НАФТА**»), які часто наслідували практику Європейського суду з прав людини щодо захисту права власності [6, с. 78; 8, с.

1064]. Класичними прикладами одних із перших спорів є справи за позовами компанії *Methanex проти США* та компанії *S. D. Myers проти Канади* [6, с. 78]. Водночас, станом на кінець XX століття, МЦВІС також почав розглядати інвестиційні спори, пов'язані із довкіллям [17, с. 1634].

Втім, найбільш динамічне збільшення спорів пов'язаних із довкіллям, відбулося аж в період між 2012-2015 роками [23, с. 25]. При цьому варто зважати на той факт, що не вся інформація щодо існування таких спорів є публічною, що дійсно значно звужує обсяг доступних для аналізу справ [2, с. 19]. Тож, можна припускати, що кількість спорів, пов'язаних із довкіллям є значно більшою, ніж та, що офіційно зафіксована.

Професором Хорхе Е. Віньюалес було надано влучне визначення спорів, пов'язаних з довкіллям: *по-перше*, вони виникають з діяльності інвестора, яка дотична до довкілля (наприклад, у сфері переробки сміття, виробництва та поширення речовин-забрудників, енергоефективності), *по-друге*, вони виникають з іншої діяльності, вплив якої на стан довкілля є предметом спору (наприклад, видобувна діяльність), та, *по-третьє*, це спори, в яких предметом розгляду є застосування норм національного або міжнародного довкільного права [188, с. 17]. Цікаво, що саме остання підстава є найбільш поширеною причиною виникнення спорів [6, с. 77].

Стосовно конкретних довкільних питань, які регулярно порушувалися в інвестиційному арбітражі, то виділяють такі, як: відмова або відкликання спеціальних дозволів або ліцензій [24; 25], заборона на здійснення видобувної діяльності [26; 27], заборона здійснення проектів на об'єктах заповідної спадщини [27], забруднення нафтою [28; 29], експропріація ресурсів [30; 31], здійснення оцінки впливу на довкілля [32], заборона розповсюдження хімічної продукції [33; 34] [51].

Протягом останніх десяти років, коло довкільних питань ще більш розширилось, оскільки почали порушуватися такі питання як скасування та зміна пільгових тарифних режимів для інвесторів у відновлювальні джерела енергії [35; 36], поступова відмова від атомних та вугільних електростанцій [37],

забороною на здійснення проектів по видобуванню нафти та газу [38]. Найбільше позовів щодо проектів з відновлювальної енергетики було подано саме проти Іспанії, яка станом на квітень 2021 року є відповідачем у 47 спорах, при чому, що загальна кількість становить 52 [51]. Аналогічні позови були також подані проти Італії [39] та Канади [40].

Стосовно України, то за даними веб-сайту Конференції ООН з торгівлі та розвитку (англ. *United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD*) (далі «**ЮНКТАД**»), вона є відповідачем у 26 інвестиційних справах (8 з яких досі тривають) [22]. Лише дві (*JKX Oil & Gas and Poltava проти України* та *Littor та інші проти України*) стосуються інвестицій у сферах, напряму пов'язаних із довкіллям, а саме видобування нафти та газу, та в жодній із них не порушувалися питання охорони довкілля [22]. Не порушувалися вони навіть опосередковано й в решті інвестиційних спорів, в яких Україна була відповідачем [22].

Втім, в кінці квітня 2021 року литовська компанія, що здійснює діяльність у сфері відновлювальної енергетики Modus Energy International B.V. подала повідомлення про інвестиційний спір, обґрунтованого порушенням Україною положень Договору до Енергетичної Хартії (англ. *Energy Charter Treaty, ECT*) (далі «**ДЕХ**») [41]. Ще жодна компанія до цього не подавала аналогічного повідомлення про інвестиційний спір проти України, проте очікується, що нещодавній випадок далеко не є останнім [42].

Тож, надалі варто слідкувати за розвитком цієї справи, адже цілком можливо, що саме вона стане першим інвестиційним спором, пов'язаних з довкіллям, в якому Україна буде відповідачем. Зрештою, враховуючи розвиток інституту зустрічних позовів, про що детально буде пояснено в **розділі 3** цієї роботи, є можливість, що Україна, як відповідач, також скористається таким механізмом захисту.

Більш розвиненою є ситуація щодо справ, в яких Україна була державою походження інвестора (англ. *Home State*). Так, у 2019 році український інвестор Артем Скубенко та інші подали інвестиційний позов проти Північної Македонії, що виник внаслідок припинення урядом Північної Македонії видобувної

концесії інвесторів. Хоч жодних документів по суті спору в публічному доступі немає, проте за даними веб-сайту ЮНКТАД, вказані дії держави були пов'язані з довкільними проблемами [43; 44]. Станом на травень 2021 року, спір ще триває (останнім процесуальним документом по справі є наказ трибуналу щодо надання доказів від 20 квітня 2021 року [45]), тож, аналогічно, на розвиток та результати розгляду цієї справи слід очікувати в найближчому майбутньому.

Окрім цього, варто також адресувати ситуації в глобальному масштабі, які потенційно можуть стати підставою виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям. Зокрема йдеться про пожежі, що сталися в Індонезії у 2015 році, а також зачепили сусідні країни – Малайзію, Сінгапур та Таїланд, завдали шкоди довкіллю, що полягала в загрозі вимирання вимираючим видам тварин та знищенню тропічних лісів. Внаслідок цих подій постало питання, хто повинен понести відповідальність за заподіяну шкоду: певні джерела звинувачують приватні компанії, інші – дії самої держави [46]. Однозначної відповіді на це питання не знайшлося, тож можливо в найближчому майбутньому вказане питання порушиться в одному з наступних міжнародних інвестиційних арбітражів. Подання інвестиційних позовів є також цілком можливим враховуючи нещодавні політичні події, такі як, зокрема, повторне приєднання США до Паризької угоди, встановлення обмежень Китаєм на австралійське вугілля [21].

Стосовно статистики результатів розгляду спорів пов'язаних з довкіллям, то коефіцієнт виграшу інвестора у таких спорах становить близько 70%, що є достатньо високим показником, порівняно із загальним коефіцієнтом виграшу в міжнародному інвестиційному арбітражі – 47%. Втім, позитивним є той факт, що такий показник значно зменшився, порівняно з періодом до 2005 року, в якому коефіцієнт виграшу становив аж 89% [4, 27-29].

Вказана динаміка вказує на можливість спростування твердження стосовно цілковитої асиметричності результатів вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям, а також на відхилення міжнародних інвестиційних трибуналів від традиційного підходу до розгляду таких спорів, за якого економічні інтереси інвесторів переважали над інтересами захисту довкілля.

Більше того, слід очікувати ще більшу зміну співвідношення результатів вирішення спорів на користь держав з огляду на нещодавню появу успішної практики подання зустрічних позовів у спорах пов'язаних із довкіллям, а також визнання наявності відповідальності інвестора за завдану ним шкоду довкіллю [6, с.78; 47]. Детально про це в **розділі 3**.

Також, виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям здійснило важливий внесок для розвитку системи міжнародного інвестиційного арбітражу, з огляду на те, що таке виникнення стало причиною залучення в арбітражний процес *amicus curiae* (лат. *друг суду*). Інститут *amicus curiae* передбачає залучення в певну частину процесу розгляду спору третьої сторони (найчастіше це позавладні організації), з метою надання допомоги та експертного висновку стосовно окремих аспектів справи [48, с. 234].

Зокрема, у справі за позовом компанії *Infinito Gold проти Коста-Рики*, арбітражний трибунал дозволив позавладній організації надати власний висновок стосовно деяких фактичних та правових аспектів справи у сфері довкілля [26, параграфи 31, 34]. Аналогічно було у справах за позовом компанії *Bear Creek Mining проти Перу* [36, параграф 58] та компанії *Glamis Gold проти США* [27, параграф 285].

Виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям стало поштовхом для підвищення рівня гласності (англ. *transparency*) в системі вирішення спорів між державою та інвестором починаючи з початку ХХІ століття [51]. На відміну від міжнародного комерційного арбітражу, де існує високий рівень конфіденційності, в системі міжнародного інвестиційного арбітражу відсутня презумпція стосовно відкритості будь-якої інформації, якої стосується спір. Втім, внаслідок порушення в арбітражі питань, що мають значний суспільний інтерес, на початку ХХІ століття почався активний рух в напрямку затвердження гласності арбітражу. Зокрема, одним із перших поштовхів до встановлення прозорості інвестиційного арбітражу стала справа за позовом компанії *Methanex проти США*, в яких оспорювалися акти держави, що стосувалися питань довкільного законодавства [49, с. 4].

Ще одним важливим наслідком стало прийняття спеціалізованих процедурних арбітражних правил, аби адаптувати арбітражний розгляд до потреб вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям. Йдеться мова про Факультативні правила Постійної палати третейського правосуддя (англ. *Permanent Court of Arbitration, PCA*), (далі «ППТП») щодо розгляду спорів, які стосуються природних ресурсів та/або довкілля, якими передбачається: обов'язок арбітра мати належний рівень експертизи щодо довкільних питань, якщо такі є предметом спору (стаття 8 (3)); можливість застосування арбітражем заходів забезпечення з метою попередження завдання значної шкоди довкіллю (стаття 26); призначення експертів, які мають спеціальні знання в довкільному праві (стаття 27 (5)) [50].

В свою чергу, Комісія з арбітражу та альтернативних способів вирішення спорів при МТП у 2019 році підготувала окремий звіт стосовно вирішення спорів пов'язаних зі зміною клімату, в якому адресовані процедурні аспекти розгляду таких спорів [18]. У продовження цього, Робоча група Міжнародної асоціації адвокатів з питань правосуддя та прав людини у галузі кліматичних змін також заохочувала інші арбітражні інституції вжити усіх належних заходів для розробки спеціальних правил та/або розвитку належного рівня експертизи для вирішення спорів пов'язаних із довкіллям [52, с. 14]. Тож, цілком можливо, що в найближчому майбутньому інші арбітражні установи запозичать практику ППТП та МТП і також розроблять власні спеціальні правила щодо розгляду спорів, пов'язаних із довкіллям.

Таким чином, історія виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям почалася в кінці XX століття внаслідок затвердження на міжнародному рівні норм довкільного права та концепції підтримного розвитку, а також пошуків рівноваги між двома напрямками такого розвитку: довкільного та економічного. Найчастіше такі спори виникали з приводу оскарження регуляторних заходів держави, що були застосовані на підставі національного або міжнародного довкільного права (переважно США, Коста-Ріки та Мексики). На сьогодні, існує висока ймовірність виникнення таких спорів і щодо України, а саме у сфері

інвестування у відновлювальну енергетику. Окрім цього, поява спорів пов'язаних із довкіллям, мала і продовжує мати вплив на здійснення низки реформ в системі міжнародного інвестиційного права.

## **1.2 Імплементация довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційного угоди**

В цьому підрозділі будуть розглянуті (1.2.1) історія, причини, динаміка та (1.2.2) способи імплементации довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційні угоди.

### ***1.2.1 Історія, причини та динаміка включення довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційні угоди***

В системі міжнародного інвестиційного права, міжнародні інвестиційні угоди поділяються на: (1) багатосторонні інвестиційні угоди (секторальні і регіональні інвестиційні угоди), (2) двосторонні інвестиційні угоди (англ. *Bilateral Investment Treaties, BITs*) [53].

Двосторонні інвестиційні угоди є найбільш важливим видом джерел сучасного міжнародного права щодо захисту і залучення прямих іноземних інвестицій [53]. Так, за даними ЮНКТАД, станом на травень 2021 року, їх загальна кількість становить 2,852 (2,298 з яких є чинними) [54].

Ключовою та першочерговою метою багатосторонніх та двосторонніх інвестиційних угод від самого початку їх укладення був саме захист прав компаній та їх акціонерів на міжнародному рівні [55, с. 818]. Зокрема, перша у світі Двостороння інвестиційна угода між Німеччиною та Пакистаном від 1959 року взагалі не містила жодної згадки щодо довкільних питань, а натомість, визначала в преамбулі своєю метою виключно сприяння залучення інвестицій та «процвітання обох держав» [57]. Очевидно, що малося на увазі процвітання лише в економічному плані. Так, більшість й надалі укладених міжнародних

інвестиційних угод нехтували тим, що якраз діяльність інвестора найчастіше та у великій мірі спричиняє непоправної шкоди довкіллю [6, с. 225].

Перші згадки щодо довкільних питань в тексті міжнародних інвестиційних угоди виникли саме в двосторонніх інвестиційних угодах в період 1980-х років, зокрема, в тексті Двосторонньої інвестиційної угоди між Китаєм та Сінгапуром від 1985 року [58, с. 5]. Втім, до середини 1990-х років, вживання довкільної термінології було досить рідким та поодиноким явищем [58, с. 8].

Однак згодом, починаючи з середини 1990-х років, виникло розуміння, що міжнародні інвестиційні угоди як джерела міжнародного права повинні тлумачитися не лише крізь призму суто економічних інтересів, проте з урахуванням фундаментально важливих питань, серед яких ключовим є охорона довкілля [6, с. 79].

Початок включення довкільних питань в інструменти міжнародного інвестиційного права пов'язують з визнанням в 1996 році Міжнародним Судом ООН норм загального міжнародного довкільного права, а також розвитку на глобальному рівні концепції підтримного розвитку (детально в **підрозділі 1.1**). Вказана думка підсилилась зростаючими дискусіями стосовно важливості захисту довкілля до міри набуття статусу принципу *ius cogens*, тобто норма «найвищого статусу», дотримання якої становить інтерес міжнародної спільноти – в цілому [6, с. 231; 55, с. 124]. Так, практикою інвестиційних трибуналів підтверджується, що інвестиції, які були здійснені всупереч принципів *ius cogens* в жодному разі не можуть підлягати захисту. В такому разі, при виникненні конфлікту між правами інвестора та довкільними правами – переважатимуть останні [6, с. 231].

Це стало підґрунтям того, що активісти позавладних організацій спрямованих на охорону довкілля почали виступати проти існуючих інвестиційних угод, а також проти укладення нових угод, які наголошують виключно на економічному розвитку та захисті інвестицій, не надаючи жодної уваги питанням та інтересам міжнародної спільноти, зокрема охороні довкілля [6, с. 222-225; 236]. Так, активісти заперечували належність угод, відповідно до

яких обмеження або заборона інвестиційної діяльності, яка завдає шкоди довкіллю вважалися б порушенням захисту інвестицій [6, с. 226]. Такий рух набув статусу масштабних протестів, що були спрямовані на перетворення міжнародного інвестиційного права з системи, призначеної виключно задля абсолютного захисту та залучення іноземних інвестицій, на систему, яка б окрім попереднього, сприяла б захисту прав людини та укріпленню стандартів охорони довкілля [6, с. 456].

Внаслідок вказаних напрямків реформування системи міжнародного інвестиційного права, держави почали все частіш включати в інвестиційні угоди довкільні питання [8, с. 1057].

Так, ранніми 90-ми роками XX століття, розвинені держав почали здійснювати та запроваджувати регулювання у сферах суспільного значення, однією з яких стала сфера охорони довкілля. Йдеться про такі держави як Канада, Мексика, США, Швейцарія, які почали включати в текст міжнародних інвестиційних угод положення стосовно того, що метою таких угод є не лише захист та залучення інвестицій, і що така мета не має досягатися будь-якою ціною, а особливо, ціною завдання шкоди довкілля [58, с. 5, 9-10; 6, с. 222-223]. Таким чином, такі положення значною мірою визнавали охорону довкілля як сфери, в яких держави мають суверенне право здійснювати регулювання [с. 223].

Згодом, в період 1995-2000 років, довкільні питання почали включатися в положення двосторонніх інвестиційних угод, укладених такими державами як Єгипет, Аргентинська Республіка, Австралія, Чилі, Угорщина, Королівство Нідерландів, Румунія, Швеція [58, с. 9-10].

Починаючи з початку XXI століття, кількість новоукладених інвестиційних угод, що містили посилення на довкільні питання різко збільшилася. В той період перші згадки довкільних питань з'являлися в угодах, сторонами якої були Бельгійсько-Люксембурзький Економічний Союз (далі «БЛЕС»), Фінляндія, Німеччина, Індонезія, Японія, Латвія, Малайзія, Марокко, Перу, Велика Британія [58, с. 9-10].

Станом на 2011 рік стан включення довкільної термінології в текст інвестиційних угод оцінювався *«низьким, проте зростаючим»* [58, с. 5]. Так, найбільше інвестиційних угод, що адресували довкільні проблеми були укладені такими державами, як Канада, Нова Зеландія, Японія, США та Мексика [58, с. 10].

Період від 2011 року і до сьогодні також може бути охарактеризовано періодом динамічного врахування довкільних проблем двосторонніми інвестиційними угодами. Станом на травень 2021 року, понад 200 двосторонніх інвестиційних угод (із загальної кількості 2852) містять покликання до довкільних питань, а 78 – до концепції підтримного розвитку [22]. Наведена кількість значно зросла за період останніх десяти років, адже ще навіть в 2011 році кількість двосторонніх інвестиційних угод, що містили покликання на питання охорони довкілля становила лише 133 (із загальної кількості 1,623) [58, с. 5]. Вказана статистика чудово ілюструє динаміку включення довкільних прав та обов'язків в міжнародні інвестиційні угоди, тож цілком можна очікувати, що в найближчі десять років показники аналогічно будуть зростати.

Цьому сприяє розроблення модельних двосторонніх інвестиційних угод, що містять детальні положення щодо необхідності охорони довкілля та досягнення цілей підтримного розвитку, на підставі яких держави укладають двосторонні інвестиційні угоди. Найбільш інноваційними з таких угод на сьогоднішній день є Модельна двостороння інвестиційна угода Італії від 2020 року, Модельна двостороння інвестиційна угода БЛЕС від 2019 року, Модельна двостороння інвестиційна угода Королівства Нідерландів від 2019 року, Модельна двостороння інвестиційна угода Індії від 2015 року, Модельна двостороння інвестиційна угода США від 2012 року [71; 115; 116; 189; 190].

На підставі проведеного дослідження стосовно включення в положення двосторонніх інвестиційних угод, стороною яких є Україна вдалося встановити, що одна з перших згадок щодо довкільних питань з'явилася у 1994 році в Двосторонній інвестиційній угоді між Україною та Канадою, а саме в положенні щодо неможливості перешкоджати державами у здійснення ними заходів,

спрямованих на охорону довкілля [78, стаття 17 (3) (b)]. Однієї із нещодавніх угод є Двостороння інвестиційна угода між Україною та Туреччиною, яка передбачає в преамбулі можливість досягнення економічного розвитку без послаблення заходів, спрямованих на захист довкілля [191].

*Багатосторонні регіональні та секторальні міжнародні інвестиційні угоди*

Прикладом багатосторонньої інвестиційної угоди є Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (англ. *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, ICSID Convention*) (далі «**Конвенція МЦВІС**») [53; 6, с. 80], яка також ратифікована Україною [60]. Хоч у вказаній Конвенції жодним чином не включені довкільні права та обов'язки, та втім, вона є фундаментальним правовим інструментом, метою якого є надання можливості вирішення спорів між інвесторами та державами, а як було встановлено в **розділі 1** цієї роботи, вказані спори все частіше пов'язані з охороною довкільних прав та забезпечення виконання довкільних обов'язків. Варто враховувати, що Конвенція МЦВІС визначає лише процесуальні правила розгляду інвестиційних спорів, проте не містить жодних матеріальних стандартів захисту інвестицій [53].

Першою багатосторонньою інвестиційною угодою, яка містить матеріальні стандарти захисту інвестицій є ДЕХ, стороною якого є в тому числі Україна [62]. Втім, предмет ДЕХ не обмежується лише стандартами захисту інвестицій, а також мав би враховувати питання зміни клімату та нагальності заходів щодо охорони довкілля (преамбула) [61].

Тим не менш, 27 травня 2020 року Європейська Комісія звернулася щодо внесення змін до ДЕХ, враховуючи те, що його положення не змінювалися з 1990-х років, а також «зростаюче сприйняття того, що ДЕХ не відповідає в достатній мірі сьогоденним зобов'язанням у сфері кліматичної політики» [63]. Так, однією із пропозицій було адресування ДЕХ цілей врахування змін клімату та переходу до чистої енергії [64]. В продовження цього, Європейська Комісія в жовтні 2020 року запропонувала внести зміни в ДЕХ та виключити викопне

паливо з переліку інвестицій, що підлягають захисту з метою запобігання подання інвестиційних позовів проти держав-учасниць ДЕХ за здійснення ними заходів щодо кліматичної політики [64-65]. Схожі пропозиції висловлювалися й Інституційною групою інвесторів з питань зміни клімату [66], представниками міжнародних організацій із захисту довкілля [65, 67].

Прикладом багатосторонньої регіональної інвестиційної угоди є НАФТА, укладена в 1994 році між США, Канадою та Мексикою, яка встановлює: *по-перше*, ціль заохочення та захист інвестицій у спосіб, що відповідає цілям охорони довкілля, посилення розвитку та забезпечення регулювання у сфері довкілля (преамбула) та *по-друге*, співвідношення між положенням щодо гарантій інвестування та обов'язками держав відповідно до міжнародного довкільного права (стаття 104) [77]. Втім, як влучно зазначає професор Мутукумарассвами Сорнараджа, хоч НАФТА й встановлює загальні винятки щодо довкільних питань, та практика інвестиційних арбітражів вважає такі винятки декларативними та здебільшого суто «напутливими» (англ. *hortatory*) [6, с. 275].

З цього випливає, що багатосторонні регіональні та секторальні міжнародні інвестиційні угоди через досить декларативні та конкретизовані положення не є яскравими прикладами включення довкільних прав та обов'язків, на відміну від багатосторонніх інвестиційних угод.

### **1.2.2. Способи включення довкільних питань в міжнародні інвестиційні угоди**

Існують різні способи включення довкільних питань, а саме: (1) включення в положення преамбул; (2) включення довкільних прав та обов'язків держави щодо здійснення регулювання у сфері довкілля (зокрема, положення щодо неможливості послаблення довкільних заходів та виключення довкільного регулювання з переліку заходів держави, що можуть становити непряму експропріацію); (3) положення щодо вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям; (4) включення положень щодо корпоративної соціальної відповідальності

інвесторів та новітні тенденції включення в текст прямих обов'язків щодо інвесторів [58, с. 5-6; 86].

#### *Включення в положення преамбул*

Преамбули інвестиційних угод визначають її мету та призначення, що повинні враховуватися при тлумаченні інших її положень [67, стаття 31]. Посилання на необхідність захисту довкілля та досягнення принципів підтримного розвитку міститься в низці інвестиційних угод поряд з їх загальновідомим призначенням – захисту прав інвесторів та їх інвестицій [68, с. 381]. Вперше такий спосіб включення був здійснений в двосторонніх інвестиційних угодах, стороною яких були США [58, с. 12].

Вказаний спосіб включення вказує на визнання, погодження, переконання, бажання (в залежності від тексту) держав щодо: можливості досягнення цілей залучення та захисту інвестицій без послаблення заходів, спрямованих на захист довкілля [69; 70], або у спосіб, що відповідає цілям захисту довкілля [71], стимулювання економічної кооперації та сталого розвитку [72; 73], зростаючої потреби в здійсненні заходів щодо захисту довкілля [74], імплементації інвестиційної угоди у спосіб, що відповідає концепції підтримного розвитку, збереження та охорони довкілля [75], посилення регулювання та виконання довкільного регулювання [76], ефективного видобування, переробки, зберігання, транспортування, розподілу та використання енергії, зміни клімату та забруднення повітря, переробки сміття [61].

#### *Включення довкільних прав та обов'язків держави щодо здійснення регулювання у сфері довкілля*

Оскільки положення преамбул досить часто вважалися неефективними та суто декларативними, у текст міжнародних інвестиційних угод почали включати більш конкретизовані та імперативні положення щодо захисту довкілля [6, с. 222-226; 51].

Вказаний спосіб є найбільш поширеним способом включення довкільних питань в міжнародні інвестиційні угоди [58, с. 14]. Такі положення здебільшого схожі на ті винятки, що встановлені в Генеральній угоді з тарифів і торгівлі (англ.

*General Agreement on Tariffs and Trade, GATT*) та Угод про вільну торгівлю (англ. *Free Trade Agreements, FTA*) [51; 77].

Так, вони спрямовані на: неможливість встановлення будь-яких заборон на прийняття, здійснення та імплементацію державами заходів, спрямованих на те, щоб інвестиційна діяльність на їхніх територіях здійснювалася з урахуванням довкільних питань [78], та відповідно до законів та регулювань у сфері довкілля [79], заборону перешкоджати державі приймати заходи, необхідні для захисту довкілля [80], захисту природних ресурсів [81], визнання цілей підтримного розвитку [82].

Також, досить часто угоди включають положення, які зобов'язують держав не послаблювати або скасовувати свої національні регуляторні заходи з метою розвитку торгівлі або залучення іноземних інвестицій (англ. *non-lowering of standards provisions* [83]) [21]. Такі положення виникли в двосторонніх інвестиційних угодах в період 1990-х років та в НАФТА у 1992 році (стаття 1114(2)) [58, с. 21]. Класичним прикладом є визнання неможливості заохочення інвестицій шляхом відмови, пом'якшення, відхилення від здійснення національних заходів щодо охорони довкілля [73; 84].

Інколи міжнародні інвестиційні угоди містять виключення, що заходи держави не становлять непрямої експропріації, якщо спрямовані на захист довкілля [73; 85]. Вказані положення почали включатися в міжнародні інвестиційні угоди (зокрема модельні), починаючи з 1990-х років Канадою та США [58, с. 20].

#### *Положення щодо вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям*

Деякі з двосторонніх інвестиційних угод перейняли положення НАФТА щодо можливості залучення експертів при вирішенні спорів, пов'язаних із довкіллям в міжнародному інвестиційному арбітражі (стаття 1133) [77].

Також, інколи двосторонні інвестиційні угоди виключають розгляд довкільних питань з тих питань, щодо яких інвестиційний спір може бути порушений, наприклад Модельна двостороння інвестиційна угода США від 2004 року [58, с. 20].

*Включення стандартів корпоративної соціальної відповідальності інвесторів та новітні тенденції щодо накладення прямих обов'язків щодо інвесторів*

Включення в текст інвестиційних угод стандартів корпоративної соціальної відповідальності інвесторів є одним із способів імплементації довкільних питань в джерела міжнародного інвестиційного права [86]. Стандарти корпоративної соціальної відповідальності – це міжнародно визнані керівні принципи для ведення бізнесу та інвестування, що зазвичай стосуються питань захисту довкілля, прав людини, праці [86], як правило, закріплені в Керівних принципах Організації економічного співробітництва та розвитку (англ. *Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD*) (далі «ОЕСР») для транснаціональних підприємств, Керівних принципах ООН щодо підприємницької діяльності в аспекті прав людини (англ. *The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGPs*) та Глобального договору ООН (англ. *United Nations Global Compact*).

Станом на травень 2021 року, за даними веб-сайту ЮНКТАД, 104 міжнародні інвестиційні угоди містять покликання до принципу корпоративної соціальної відповідальності (40 з них - двосторонні інвестиційні угоди, решта – угоди про вільну торгівлю, тощо) [54].

Прикладом такого покликання є положення, яке встановлює, що *«інвесторам та їхнім інвестиціям необхідно прагнути здійснювати максимально можливий внесок до підтримного розвитку держави, що приймає та місцевої громади через відповідні рівні соціально-відповідальної політики»* (статтю 10) [88, стаття 10]. Модельна двостороння інвестиційна угода Королівства Нідерландів передбачає *«визнання державами-учасницями важливості проведення інвесторами процедур належної перевірки з метою виявлення, запобігання, пом'якшення та врахування їхніх довкільних і соціальних ризиків та впливів їх інвестицій»* (стаття 7(3)) [116]. Також, положення щодо корпоративної соціальної політики, зокрема в напрямку охорони довкілля,

містяться в Двосторонній інвестиційній угоді між Канадою та Республікою Бенін від 2013 року (стаття 16) [72].

Втім, існує сприйняття, що положення такого типу не здатні покладати прямі зобов'язання на інвесторів, оскільки нерідко вважалася суто «напутливими», а відтак таким, що не можуть бути застосовані як прямі підстави притягнення інвестора до відповідальності [87, 2806; 90]. Проте, слід очікувати, що вказане сприйняття буде змінюватись, враховуючи нещодавнє рішення МЦВІС у справі за позовом компанії *Urbaser SA проти Аргентинської Республіки*, в якій було застосовано міжнародно-правовий стандарт корпоративної соціальної відповідальності, який, зокрема включає обов'язки інвестора щодо дотримання та захисту прав людини [91, параграф 1195].

Зміна статусу стандартів корпоративної соціальної політики може також бути спричинена їх закріпленням на національному рівні. Наприклад, Уряд Канади у 2015 році розробив Контрольний перелік правил корпоративної соціальної відповідальності для канадських гірничих видобувних компаній, що працюють за кордоном [92]. Також, положення щодо корпоративної соціальної відповідальності часто можуть включатися як одна з умов отримання спеціального дозволу або ліцензії на видобування [93].

І зрештою, слід погодитись з професором Мутукумарассвами Сорнараджа, що навіть у випадку відсутності включення в міжнародні інвестиційні угоди стандартів корпоративної соціальної відповідальності, вони все ж підлягають дотриманню та виконанню з огляду на їхнє загальне визнання в міжнародному праві [6, с. 467].

Таким чином, юридична сила стандартів корпоративної соціальної відповідальності в міжнародних інвестиційних угодах все ще розглядається як скоріш рекомендаційна. Втім, зважаючи на їх визнання в міжнародному праві, в поєднанні з включенням в національне регулювання держави, що приймає, такі стандарти можуть мати обов'язкову силу, і зрештою, їх невиконання інвестором може стати навіть однією з підстав зустрічного позову, як це було у справі за позовом компанії *Urbaser SA проти Аргентинської Республіки* [90-91].

Водночас, останньою тенденцією у сфері міжнародного інвестиційного права є передбачення щодо інвесторів прямих обов'язків щодо охорони довкілля [6, с. 59, 62]. Наприклад, Двостороння інвестиційна угода між Королівством Марокко та Нігерією від 2016 року передбачає обов'язки інвесторів та їх інвестицій: відповідати вимогам процедури оцінки впливу на довкілля (вимоги повинні бути застосовані відповідно до права тієї держави, в якій вони є більш суворими) (стаття 14); застосовувати превентивний принцип (англ. *the precautionary principle*) щодо рішень, прийнятих відносно інвестицій (стаття 14 (3)); підтримувати систему управління станом довкілля, відповідати правилам щодо розміру та характеру інвестицій та не здійснювати свою діяльність у спосіб, що суперечить міжнародним довкілльним зобов'язанням держави, що приймає та держави походження (стаття 18); обов'язок інвесторів враховувати Цілі ООН щодо сталого розвитку (стаття 24) [93].

Таким чином, довкільні права та обов'язки включаються в текст міжнародних інвестиційних угод, а саме як багатосторонніх інвестиційних угод так і найчастіше, двосторонніх інвестиційних угод. Перша згадка такого включення датується в 1985 році, а станом на травень 2021 року, вже понад 200 двосторонніх інвестиційних угод містять покликання щодо довкілльних питань. Довкільні права та обов'язки держав найчастіше відображені в преамбулах, а також в конкретних положеннях щодо здійснення регулювання у сфері довкілля. Водночас, сучасною тенденцією є також включення довкілльних обов'язків безпосереднього щодо інвесторів.

\* \* \*

Підсумовуючи, слід вказати, що історія виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям в міжнародному інвестиційному арбітражі, а також включення довкілльних прав та обов'язків в положення міжнародних інвестиційних угод характеризується досить пізнім початком. Причинами цього були сумніви щодо міжнародного інвестиційного арбітражу як належного форуму для вирішення

таких спорів, а також тривалий розгляд міжнародних інвестиційних угод суто як правових інструментів для захисту та сприяння інвестицій. Втім, завдяки затвердженню на міжнародному рівні норм довкільного права, концепції підтримного розвитку, а також необхідністю пошуку балансу між економічним та довкільним напрямками такого розвитку, виникла потреба в порушенні питань, пов'язаних із довкіллям в міжнародному інвестиційному арбітражі, а також включення довкільних прав та обов'язків в положення міжнародних інвестиційних угод. Як наслідок, порушення довкільних питань стало однією із ключових причин реформування системи міжнародного інвестиційного права, та, зокрема, арбітражу. Йдеться про закріплення інституту *amicus curiae*, принципу гласності в міжнародному інвестиційному арбітражі, прийняття арбітражними інституціями спеціальних правил щодо розгляду спорів, пов'язаних із довкіллям та закріплення в міжнародних інвестиційних угодах прямих обов'язків щодо інвесторів.

## РОЗДІЛ 2

### ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ДОВКІЛЬНОГО ПРАВА ІНВЕСТОРОМ ПРИ ПОДАННІ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОЗОВУ ПРОТИ ДЕРЖАВИ

При поданні інвестиційного позову проти держави, інвестори можуть застосовувати норми довкільного права [94, с. 9]. З іншого боку, такі норми можуть бути застосовані і державою при обґрунтуванні оспорюваних інвестором заходів [6, с. 148]. У даному розділі спершу (2.1) надається характеристика підстав для застосування норм довкільного права інвестором, далі (2.2) з'ясовуються підстави і практика застосування державою норм довкільного права для обґрунтування оспорюваних інвестором заходів.

#### **2.1. Підстави та практика застосування норм довкільного права при поданні інвестором позову проти держави**

Цей підрозділ (2.1.1) наводить перелік підстав для застосування норм довкільного права при поданні інвестором позову проти держави та (2.1.2) надає детальний аналіз справ пов'язаних із довкіллям, вирішених на користь інвестора.

##### ***2.1.1. Підстави для застосування норм довкільного права при поданні інвестором позову проти держави***

В більшості міжнародних інвестиційних угодах передбачена можливість подання інвестором позову проти держави, що є одним із найбільш потужних аспектів інвестиційно-правового режиму [94, с. 9; 95, с. 249]. Втім, справи в яких інвестори обґрунтовували свій позов порушенням норм довкільного права не існували до недавнього часу. Однак, у зв'язку із розвитком довкільних напрямків політики більшості держав, а також збільшенням рівня протистояння приватних інтересів інвесторів – з одного боку, та публічних інтересів держав в довкільній сфері – з іншого, справи, пов'язані із довкіллям стають все більш звичним

явищем, про що вже було вказано в **розділі 1** [95, с. 253; 96]. За результатами здійсненого аналізу вказаних справ, переважна частина була ініційовані саме інвесторами.

Втім, як зазначив науковець Деніел Бен з посиланням на арбітра Чарльза Броуера, інвестиційні трибунали не схильні вирішувати спір на користь інвесторів, присуджувати їм виплату компенсації, за самий лише факт здійснення державою регулювання у сфері охорони довкілля [4, с. 22]. Тобто, існує досить високий поріг (англ. *threshold*) для інвесторів в доведенні наявності порушення державою, що може бути підставою для стягнення збитків, оскільки самого лише факту здійснення державою своїх регуляторних заходів у сфері довкілля, навіть якщо вони завдали шкоди інвестору – не достатньо.

Для початку варто зауважити, що невід’ємною передумовою подання позову інвестором проти держави, що приймає, є те, що проект інвестора повинен відповідати визначенню «інвестиції» відповідно до положень застосованої міжнародної інвестиційної угоди або ж арбітражного регламенту в конкретній справі [97]. Наприклад, відповідно до вже згаданої Двосторонньої інвестиційної угоди між Королівством Марокко та Нігерією, у визначенні «інвестиції» міститься вимога про те, що вона повинна сприяти досягненню цілей підтримного розвитку [93, стаття 1]. Втім, якщо інвестиція була здійснена в результаті порушення норм довкільного права, найбільш вірогідно, що у її захисті бути відмовлено на стадії встановлення юрисдикції трибуналом або ж під час розгляду спору по суті [6, с. 155; 51].

Прикладом відмови у захисті інвестиції на юрисдикційній стадії є справа за позовом компанії *Cortec Mining проти Республіки Кенія*, в якій трибунал визнав, що інвестор, не провівши оцінку впливу на довкілля, яка, в свою чергу, була передумовою видачі спеціального дозволу, неправомірно отримав такий дозвіл, а відтак це «вимагає пропорційної відповіді у вигляді відмови у захисті» (параграф 365) [99-100]. Прикладом відмови у захисті інвестицій за результатами розгляду по суті, є справа за позовом компанії *Plama проти Болгарії* [101, параграфи 138, 146].

Інвестори можуть застосовувати норми довкільного права при поданні позовів проти держави в інвестиційному арбітражі, якщо, *по-перше*, така можливість впливає на підставі застосованого права при розгляді справи та, *по-друге*, на підставі стандартів захисту інвестицій, встановлених в міжнародних інвестиційних угодах [96].

*Застосування норм довкільного права на підставі положення про застосоване право*

Існує загальне правило, що арбітражний трибунал при вирішенні інвестиційного спору повинен застосовувати те право, щодо застосування якого сторони спору досягли згоди [102]. Наприклад, таке правило встановлене Конвенцією МЦВІС [103, стаття 42 (1)]. Так, незастосування арбітражним трибуналом права, яке було обране сторонами спору, може призвести до скасування рішення трибуналу на підставі перевищення повноважень [102], а саме неможливості застосування належних норм права при розгляді спору [104].

Загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого, в жодному разі не можуть виключатися застосування норм національного законодавства, як і норм міжнародного права при розгляді спору [95, с. 265]. Так, інвестиційний трибунал у справі за позовом компанії *Cairn Energy PLC та Cairn UK Holdings Limited проти Республіки Індії*, погодився з позицією професора Яна Полссона, який влучно зазначив таке: «міжнародний договір може передбачати захист контрактів, власності, або інших приватно-правових прав, однак міжнародне право не може визначати відповідні права; потрібно звертатися до національного права» [105, параграф 649]. Аналогічні думки висловив й професор Крістоф Шроєр, вказавши, що навіть коли позовні вимоги обґрунтовуються порушенням стандартів захисту інвестицій відповідно до міжнародної інвестиційної угоди, все ж є необхідність застосовувати й національне законодавство [106, с. 17].

Так, в одній із найперших справ, щодо оскарження регулювання у сфері охорони довкілля - справі за позовом *Emilio Agustín Maffezini проти Королівства*

Іспанії, МЦВІС застосував: *по-перше*, міжнародне право в контексті вирішення питання віднесення діянь приватних осіб, як такі, що здійснені від імені держави (англ. *attribution*) (параграф 51); *по-друге*, Європейського законодавства та законодавства Іспанії в контексті здійснення оцінки впливу на довкілля (параграф 65) та дезінвестування (параграф 84); *та зрештою*, Двосторонню інвестиційну угоду між Аргентинською Республікою та Іспанією для розгляду інвестиційного позову поданого інвестором (параграф 83) [32]. Відтак, МЦВІС із власної ініціативи пов'язав національні заходи у сфері охорони довкілля з міжнародним правом, що, в свою чергу, є яскравим доказом наявності рівних умов (англ. *level playing field*) між двома існуючими системами права [95, с. 266].

В продовження цього, варто зосередити увагу на нормах міжнародного та національного права, щодо застосування яких сторони спору можуть дійти згоди.

Щодо джерел міжнародного права, то для визначення їх переліку в контексті інвестиційного права слід керуватися Статутом Міжнародного суду ООН [107, с. 19], відповідно до якого, вказаний перелік містить: міжнародні угоди, міжнародні звичаї та загальновизнані принципи міжнародного права (стаття 38(1)). В цьому контексті, під застосованими нормами міжнародного права маються на увазі й норми міжнародного звичаєвого права, зокрема стандарт справедливого та рівного ставлення (108, параграф 106; 109, параграф 111). Водночас, наразі тривають численні дискусії стосовно того, чи може право Європейського Союзу розглядатися як джерело міжнародного права [110, параграф 230; 111, параграф 121; 102].

Досить часто норми міжнародного права інкорпоровані в національне законодавство держави [107, с. 9]. Відтак, їхнє застосування є можливими навіть у випадку обрання сторонами спору виключно національного права держави. Однак, як зазначається в дослідженні ЮНКТАД, не доцільно посилалися на норми міжнародного права виключно та такій підставі, оскільки наразі не існує одностайної позиції серед держав стосовно статусу та місця міжнародного права в системі національного права [107, с. 9].

Щодо норм національного права, то сторони можуть обирати норми національного права як держави, що приймає, так і держави походження та третьої держави [107, с. 7]. Втім, найчастіше сторони інвестиційного спору обирають саме національне право держави, що приймає [107, с. 7].

Таким чином, інвестори вправі обґрунтовувати свій позов нормами національного права у сфері довкілля, нормами міжнародного довкільного права або ж взагалі поєднанням норм національного та міжнародного довкільного права [95, с. 265].

При цьому, слід вказати, що відповідно до практики інвестиційних трибуналів, у випадку наявності суперечностей між нормами національного права та нормами міжнародного права, застосуванню підлягають останні [112, параграфи 904-905]. На додаток до цього, держава не може застосовувати своє внутрішнє законодавство з метою звільнення від своїх зобов'язань відповідно до норм міжнародного права [112, параграфи 904-905]. Іншими словами держава не зможе обґрунтовувати застосовані нею заходи покликаючись на внутрішнє національне законодавство у сфері довкілля, у випадку, коли вказане законодавство суперечить нормам міжнародного довкільного права.

Сама ж згода сторін спору щодо застосованого права може бути виражена в положенні щодо застосованого права: (1) інвестиційного контракту; 2) окремої угоди, укладеної після порушення арбітражного провадження [107, с. 11]; 3) міжнародної інвестиційної угоди; 4) конкретного арбітражного регламенту, на підставі якого розглядається інвестиційний спір [20, с. 9]. Важливо, щоб згода щодо застосованого права була чітко вираженою, як зазначив МЦВІС у справі за позовом компанії *Santa Elena проти Коста-Рики* [30, параграф 63].

Стосовно обрання права на підставі положень в міжнародній інвестиційній угоді, то більшість багатосторонніх та двосторонніх інвестиційних угод включають положення, які чітко визначають, яке саме право підлягає застосуванню при розгляді інвестиційного спору [20, с. 10]. Цікаво відзначити, що вперше положення такого характеру з'явилося в тексті міжнародної інвестиційної угоди в 1979 році [113, с. 29].

Відповідно до даних веб-сайту ЮНКТАД, 1852 міжнародних інвестиційних угод містять положення щодо застосованого права. При цьому, з них 1603 є двосторонніми інвестиційні угодами, загальна кількість яких становить 2852 [54].

Якщо детально, то відповідно до дослідження ОЕСР, положення таких інвестиційних угод розрізняються за видами конкретних джерел, що підлягають застосуванню при розгляді справи: (1) 31% містили вказівку на застосування положень міжнародної інвестиційної угоди; 2) 29% вказували застосовувати принципи міжнародного права; 3) у 23% досліджуваних положень підлягало застосуванню національне право держави, що приймає; 4) 17% вказували на можливість застосування норм колізійного права держави, що приймає; 5) 14% вказували на застосування спеціального договору, укладеного відносно конкретної інвестиції; 6) в 2% інвестиційних угодах необхідно було застосовувати «загальне тлумачення»; 7) 1% положень містили відсилку до застосування інших угод, укладених між державами-учасниками міжнародної інвестиційної угоди застосованої в спорі [113, с. 29].

Прикладом положення щодо застосованого права, що міститься в багатосторонній інвестиційній угоді є положення НАФТА, відповідно до якого *«[т]рибунал [...] вирішує спірні питання відповідно до положень цієї Угоди та застосованими нормами міжнародного права»* [77, стаття 1121(1)]. ДЕХ передбачає цілком аналогічне положення [61, стаття 26 (6)].

Слід також навести приклади положень застосованого права, що містяться в двосторонніх інвестиційних угодах (в тому числі, модельних інвестиційних угодах).

Наприклад, Модельна двостороння інвестиційна угода Словацької Республіки від 2019 року передбачає обов'язок застосовувати при розгляді спору безпосередньо саму інвестиційну угоду, яка підлягає тлумаченню відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів та інші принципи міжнародного права, застосовані між сторонами інвестиційної угоди [114, стаття 19]. Абсолютно аналогічне положення наведене в Модельній двосторонній

інвестиційній угоді Італії від 2020 року [115, стаття 14 (10)], та Модельній двосторонній інвестиційній угоді Королівства Нідерландів [116, стаття 20 (10)]. Водночас, дещо відмінне положення міститься в Модельній двосторонній інвестиційній угоді США від 2012 року, як передбачає, що трибунал повинен вирішувати спір у відповідності до права, чітко встановленого в інвестиційній угоді, або законодавства відповідача (мається на увазі держави, що приймає), включно з нормами колізійного права, а також норм міжнародного права, які можуть бути застосовані [71, стаття 30].

Досить схожими положеннями наповнені й вже укладені між державами двосторонні інвестиційні угоди. Так, Двостороння інвестиційна угода між Канадою та Молдовою також вказує на обов'язок застосування трибуналом положень самої угоди а також норм міжнародного права [117, стаття 32]. Втім, дещо відрізняються положення Двосторонньої інвестиційної угоди між Королівством Нідерландів та Чеською Республікою від 1991 року, яка передбачає застосування арбітражним трибуналом положень чинного національного законодавства, інвестиційної угоди та інших релевантних угод, укладених між державами, спеціальних угод, що пов'язані з інвестицією, загальновизнані норми права [118, стаття 8].

При цьому, арбітражний трибунал не повинен обмежуватися переліком джерел при розгляді спору, навіть у випадку, коли він визначений в тексті застосованої у справі міжнародної інвестиційної угоди. Так, МЦБІС у справі за позовом компанії *Asian Agricultural Products Ltd проти Республіки Шрі-Ланка*, створив міжнародно-правовий прецедент [119, с. 123], вказавши, що двостороння інвестиційна угода повинна розглядатися не як закрита правова система з виключним переліком норм застосованого права, а, натомість, в межах ширшого правового контексту з урахуванням норм міжнародного та національного права [120, параграф 21].

Арбітражні регламенти МТП [121, стаття 21], Лондонського міжнародного арбітражного суду (англ. *London Court of International Arbitration, LCIA*) (англ. *London Court of International Arbitration (LCIA)*) [122, стаття 22.3] (далі

«ЛМАС»), та правила Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (далі «ЮНСІТРАЛ») ( [123, стаття 35(1)] зобов'язують арбітражні трибунали розглядати спір відповідно до права обраного сторонами спору.

Окрім згоди на застосоване право, сторони спору можуть надавати згоду на те, щоб арбітражний трибунал вирішив справу «*задля добра і справедливості*» (лат. *ex aequo et bono*). Така можливість передбачена в Конвенції МЦВІС [103, стаття 42 (3)], арбітражних регламентах МТП [121. стаття 21(3)], ЛМАС [122, стаття 22.4], та правил ЮНСІТРАЛ [123, стаття 35(2)]. Водночас, відсутність згоди сторін на вирішення спору у спосіб «*задля добра і справедливості*» може бути підставою для скасування рішення трибуналу за результатами розгляду спору (параграф 98) [124].

Тим не менш, сторони спору не завжди укладають між собою угоду щодо застосованого права під час вирішення спору. Якщо спір розглядатиметься відповідно до правил ЮНСІТРАЛ, то трибунал може застосувати «*право, визнане ним як належне*» [123, стаття 35]. У випадку розгляду спору в МЦВІС, то відповідно до Конвенції МЦВІС, будуть застосовуватись національне законодавство держави (включно з нормами колізійного права) та норми міжнародного права [124, стаття 42(1)].

Відповідний підхід підтверджується численною практикою інвестиційних трибуналів МЦВІС [125, параграфи 24-26; 126, параграф 235; 127, параграфи 90-91; 128, параграф 36].

Втім, існує й протилежна практика МЦВІС, відповідно до якої відсутність згоди сторін щодо застосованого права означає непряму згоду сторін виключно щодо застосування норм міжнародного права [129]. З іншого боку, арбітражні трибунали в деяких справах тлумачили відсутність наданої згоди сторонами спору, як непряме надання згоди на застосування норм національного права. Наприклад, так було в нещодавній справі за позовом *Томаса Гослінга та інших проти Республіки Маврікій*, в якій трибунал застосував національне право Республіки Маврікій, хоч сторони спору не надали на це прямої згоди [130, параграфи 87-88].

Таким чином, не існує однозначного підходу інвестиційних трибуналів щодо норм міжнародного права, що підлягають застосуванню за відсутності прямо вираженої згоди сторін спору. Однак, у випадку відсутності згоди щодо застосованого права, трибуналам не слід вбачати наявність непрямої згоди на застосування норм національного чи міжнародного права, враховуючи те, що така згода повинна бути чітко і прямо виражена, як про це було зазначено раніше в цьому підрозділі.

Зважаючи на викладене вище, інвестори можуть подати позов проти держави, що приймає, через недотримання та порушення нею її довкільних обов'язків, що передбачені як в положеннях національного законодавства так і в джерелах міжнародного права у випадку, якщо таке порушення завдало збитків інвесторам [131, с. 424].

*Застосування норм довкільного права на підставі стандартів захисту інвестицій, встановлених в міжнародних інвестиційних угодах*

Міжнародні інвестиційні угоди встановлюють обов'язкові для держави стандарти захисту прав іноземних інвесторів, що здійснюють інвестиційну діяльність на її території [132, с. 12]. Як визначає професор Крістоф Шроєр, до таких стандартів захисту належать: стандарт справедливого та рівного ставлення (англ. *FET*), стандарт повного захисту та безпеки, стандарт захисту від свавільного та дискримінаційного ставлення, стандарт національного режиму, стандарт режиму найбільшого сприяння [133, п. 48].

Стандарти повного захисту та безпеки і справедливого та рівного ставлення є ключовими для вирішення довкільних проблем в межах інвестиційного спору. Так, інвестори досить часто заявляють про порушення відповідних стандартів, і рішення в таких справах є досить ефективним способом знаходження балансу між регуляторними діями держави у сфері довкілля та захистом інвестицій [134].

Наприклад, в справі за позовом компанії *Bilcon of Delaware та інші проти Уряду Канади*, трибунал погодився з інвестором щодо того, що Канада порушила

норми національного права у сфері захисту та охорони довкілля та водночас, міжнародний мінімальний стандарт ставлення (англ. *international minimum standard of treatment*), передбачений НАФТА (стаття 1105) [135, параграф 604]. Аналогічно, в справі за позовом компанії *Glamis Gold проти США*, позивач доводив, що скасування дозволів на видобування з мотивів захисту довкілля становило порушення мінімального стандарту ставлення відповідно до статті 1105 НАФТА, та втім, трибунал не визнав порушення [27, параграф 537].

Додатково необхідно розглянути справу за позовом *Peter A. Allard проти Уряду Барбадосу*, яка хоч і не була вирішена на користь інвестора, проте є яскравим прикладом застосування інвестором у міжнародному інвестиційному арбітражі норм довкільного права. Трибунал дійшов до висновку, що не зважаючи на те, що міжнародно-правові обов'язки держави у сфері довкілля за своєю суттю не можуть заперечувати зміст стандарту повного захисту та безпеки, що встановлений в міжнародній інвестиційній угоді, і наявність таких обов'язків держави, що приймає «*цілком може мати значення у застосуванні стандарту до конкретних обставин справи*» (параграф 244). Втім, арбітражний трибунал встановив, що обов'язки держави у сфері довкілля обмежуються лише здійсненням «*розумних дій, і держава, приймає не зобов'язана вживати будь-які без винятку кроки, про які просить інвестор*» (параграф 244) [136].

Таким чином, інвестори можуть обґрунтовувати свій позов порушенням норм довкільного права на підставі положення про застосоване право, що міститься, зокрема, в міжнародних інвестиційних угодах. Зазвичай такі положення надають можливість застосовувати як норми національного, так і норми міжнародного права. Також, інвестори можуть застосовувати норми довкільного права при доведенні порушення стандартів захисту інвестицій, встановлених в міжнародних інвестиційних угодах.

### **2.1.2. Аналіз ключових справ пов'язаних із довкіллям, ініційованих за позовом інвестора та вирішених на їхню користь**

Однією з перших справ, в якій порушувалося питання застосування заходів, спрямованих на охорону довкілля є справа за позовом компанії *Metalclad проти США*. У цій справі МЦВІС дійшов до висновку, що відмова у наданні дозволу інвестору з мотивів негативного впливу на довкілля була неналежною та здійсненою поза межами встановлених повноважень (параграфи 86, 106). Окрім цього, МЦВІС також зауважив, що видача інвестору дозволу свідчило про відсутність в Мексики заперечень стосовно врахування інвестором питання захисту довкілля (параграф 98). Цікаво також, що трибунал відмовився вирішувати питання щодо мотивів та цілей застосування заходів щодо заборони діяльності інвестора хоч, в цілому, такі заходи були спрямовані на охорону довкілля (параграфи 109 – 111). Зрештою, трибунал дійшов висновку про наявність непрямої експропріації (параграф 112), порушення стандарту справедливого та рівного ставлення (параграф 1105) та стандарту повного захисту та безпеки (параграф 74). Тож, вказана справа є яскравим прикладом несприйняття арбітражним трибуналом здійснення державою регуляторних заходів з метою охорони довкілля [25].

Дещо іншого, більш прогресивного, підходу дотримався арбітражний трибунал у справі за позовом компанії *Tested проти Сполучених Штатів Мексики*. Так, у цій справі інвестор обґрунтовував, що рішення держави щодо відмови у продовженні строку дозволу становило непряму експропріацію (параграфи 95-96). Відповідач навпаки доводив, що вказана відмова була законною та прийнятою в «надзвичайно чутливий до питань охорони довкілля» спосіб (параграф 97). В результаті, трибунал постановив, що хоч відмова у продовженні строку дозволу була цілком законною відповідно до національного права Мексики, вона все ж становила експропріацію (параграф 139) [24].

Втім, не зважаючи на те, що у цій справі трибунал також ухвалив рішення на користь інвестора, це рішення, на відміну від рішення по справі *Metalclad проти США*, було вмотивованим та прийнятим за результатами детального аналізу норм національного та міжнародного довкільного права, мотивів

застосування державою оспорюваних заходів, а також поведінки інвестора стосовно дотримання норм національного довкільного права.

Зрештою, трибунал визнав, що Мексика керувалася радше «соціально-політичними» інтересами, аніж інтересом охорони довкілля (параграф 157). На думку трибуналу, такі інтереси Мексики не були достатньою та вагомою причиною для відмови інвестору у продовженні строку дозволу (параграфи 139, 142, 147), а отже, становили порушення міжнародного права та положення застосованої двосторонньої інвестиційної угоди (параграфи 120-121, 182). Цікаво, що на підтримку своїх висновків, трибунал керувався також практикою Європейського суду з прав людини (параграфи 122-123), що на той час також було прогресивним кроком на користь того, що інвестиційні трибунали при вирішенні справ можуть посилатися на практику інших судових інституцій, а також на норми інших галузей права, зокрема, довкільного, з метою тлумачення прав та обов'язків сторін спору відповідно до міжнародних інвестиційних угод (24; 137, с. 144). Інвестиційним трибуналом також аналізувалася поведінка інвестора стосовно питань дотримання умов дозволу та національного законодавства Мексики у сфері довкілля, яка була визнана такою, що не шкодить довкільному балансу та принципам охорони довкілля [24; параграф 124].

Як вже було зазначено в **підрозділі 1.1**, спори щодо проектів відновлювальної енергетики є одними із найбільш поширених та актуальних протягом останніх 10 років. Прикладом такої є справа за позовом компаній *Eiser Infrastructure Limited та Energia Solar Luxembourg S.à.r.l проти Королівства Іспанії*, в якій трибунал вирішив справу на користь інвестора та визнав, що прийняте державою законодавство у сфері відновлювальної енергетики становило порушення стандарту справедливого та рівного ставлення (параграф 418). Вказана справа викликала занепокоєння в Міжнародного інституту підтримного розвитку (англ. *International Institute for Sustainable Development* *IISD*) стосовно того, що вона може спричинити так званий «охолоджувальний ефект» (англ. *regulatory chill*) [138, с. 12]. Іншими словами, через висновок трибуналу у цій справі держави можуть неохоче приймати заходи з метою

вирішення проблем зміни клімату та інших довкільних питань через побоювання подання інвесторами інвестиційних позовів, якими вони будуть оспорювати вказані заходи. Однак, вказані побоювання є невиправданими з огляду на те, що вказане рішення у 2020 році було скасовано повністю [139, параграф 273], а також те, що станом на зараз, держави все ж націлені на імплементацію положень Паризького договору про зміну клімату [138, с. 12].

Питання підтримного розвитку було одним із ключових також у справі за позовом компанії *Crystallex International Corporation проти Республіки Венесуела*. Вказана справа стосувалась відмови відповідача у наданні інвестору дозволу на видобування природних ресурсів, вмотивованою причинами глобального потепління та збереження біорізноманіття. Так, стосовно дозвільних заходів, в рішенні вказано, що інвестиційний трибунал не повинен ставити під сумнів правильність рішень компетентних органів державної влади, які вирішують питання щодо надання чи відмови у наданні дозвільних документів [138, с. 49]. На додаток до цього, трибунал визнав, що право Венесуели порушувати питання щодо глобального потепління, збереження біорізноманіття та інших пов'язаних довкільних питань в жодному разі не може оспорюватися. Втім, водночас трибунал дійшов до висновку, що спосіб, в який це зробила держава не є прийнятним, є свавільним, не підкріплений жодними науковими та технічними висновками, вказує на відсутність відкритості, гласності та послідовності процедури [138, с. 51]. Таким чином, справа була вирішена на користь інвестора лише через той факт, що процедура та спосіб, в який держава відстоювала суспільні інтереси щодо охорони довкілля не мали наукового підґрунтя.

Вважає також за належне детально проаналізувати справу за позовом компанії *Bilcon of Delaware та інші проти Уряду Канади*. Як визначається Міжнародним інститутом підтримного розвитку, ця справа після постановлення фінального рішення у 2015 році набула досить гучного розголосу, особливо серед тих хто вважав, що міжнародний інвестиційний арбітраж змістив фокус на досягнення кращого балансу між публічним інтересами інвесторів та

приватними інтересами держави. Причиною цього є те, що трибунал повторив поширену та ранню практику арбітражних трибуналів на користь приватних інтересів інвесторів, не проявивши належної поваги до застосування державами заходів спрямованих на задоволення суспільних інтересів сфері охорони та збереження довкілля [135; 138, с. 55].

Справа стосувалась відмови у видачі дозволу на провадження видобувної діяльності кар'єру в одній з провінцій Канади - Новій Шотландії на підставі висновку Комісії з довкільної експертизи через несприятливий вплив на довкілля та *«основні цінності громади»* [135, параграф 19].

Арбітражний трибунал дійшов висновку у цій справі стосовно того, що Комісія з довкільної експертизи порушила національне довкільне право Канади, що в свою чергу становило порушення Канадою міжнародного мінімального стандарту ставлення відповідно до НАФТА (стаття 1105) [135, параграфи 446-454].

Один із арбітрів, професор Дональд Макрей, у своїй окремій думці висловив незгоду з рішенням арбітражного трибуналу стосовно порушення міжнародного мінімального стандарту ставлення, застерігши, що рішення у цій справі ризикує мати *«охолоджувальний ефект»* для держав, щодо прийняття рішень спрямованих на охорону довкілля, проведення оцінки впливу на довкілля через побоювання потенційних вимог про відшкодування збитків (параграфи 48, 51). За словами професора, відповідне рішення становить втручання міжнародного арбітражу в національні правові системи держав, що призведе до блокування будь-якої діяльності експертних комісій та відхилення від їх висновків (параграф 48). В цьому контексті професор зазначив, що *«рішення більшості буде розглядатися як значний крок назад в плані захисту довкілля»* (параграф 51) [192]. Втім, на противагу цьому, трибунал зазначив, що зважаючи на досить специфічні та виняткові обставини справи, рішення у цій справі не повинно було б стати перешкодою для держав провадити їхню регуляторну діяльність у довкільній сфері [135, параграф 737].

Водночас, арбітраж у своєму рішенні вказав, що *«довкільні норми, включно щодо оцінки [з впливу на довкілля], неминуче матимуть велике значення для багатьох видів основних інвестицій»* [135, параграф 597]. Також, трибунал підкреслив, що *«закони Канади та Нової Шотландії, а також сама НАФТА чітко визнають, що економічний розвиток та цілісність довкілля можуть не тільки узгоджуватись, але й взаємно зміцнюватись»* [135, параграфи 595–601]. Таким чином, висновок у цій справі є доволі контраверсійним.

За результатами проведеного аналізу вдалося з'ясувати, що арбітражні трибунали враховують питання довкілля не лише під час встановлення юрисдикції або розгляду справи, по суті, а й на етапі визначення розміру компенсації, що підлягає виплаті інвестору. Тож доцільно також окремо розглянути питання компенсації, що виникали у разі ухвалення на користь інвестора рішення у спорі пов'язаного з довкіллям.

Так, для того щоб присудити інвестору компенсацію, інвестиційні арбітражні трибунали повинні обов'язково встановити наявність порушення державою її обов'язків відповідно до положень міжнародної інвестиційної угоди [140; 141, параграф 1013].

Перш ніж перейти до детального аналізу справ, спершу слід розглянути статистику, дані щодо якої навів у своєму дослідженні науковець Деніел Бен. Так, ним було визначено «середню вартість» програшу для держав в інвестиційних спорах, пов'язаних із довкіллям. Із досліджених ним 21 спорів, в яких інвестиційний трибунал вирішив справу на користь інвестора, інвесторам було присуджено в загальному 2,80 млрд доларів США. Також з-поміж цих справ, йому вдалося визначити співвідношення між сумою компенсації присудженої інвестору за результатами розгляду справи та сумою компенсації, яку визначали власне самі інвестори – 41%. Цікаво, що вказане відсоткове співвідношення є дещо вищим від того, яке було визначене за результатами аналізу інвестиційних спорів в міжнародному арбітражі загалом (39%) [4, с. 29-30].

Науковцем також було встановлено, що станом на сьогодні жоден міжнародний інвестиційний трибунал не присудив компенсацію моральної шкоди за результатами вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям. Так само, як інвестиційними трибуналами ще не було зобов'язано державу, що приймає відкликати або ж модифікувати власну регуляторну політику у сфері захисту та охорони довкілля [4, 31].

Іншими словами, єдиним видом відповідальності для держави у разі програшу інвестиційного спору є обов'язок сплатити грошову компенсацію інвестору. В такому разі постає питання, чи є такий вид відповідальності достатньо ефективним, аби повипливати на зміну регулювання у сфері охорони і збереження довкілля, адже, по суті, вказана зміна завжди залежить від політичної волі державних органів держави, що приймає.

Так, першою справою, яку слід проаналізувати в контексті компенсації є справа за позовом компанії *Santa Elena проти Коста-Рики*. У цій справі МЦВІС дійшов до висновку, що не зважаючи на те, що експропріація, здійснена з причин захисту довкілля може класифікуватись, як така, що була здійснення з причин задоволення суспільної мети, держава все ж зобов'язана виплатити компенсацію (параграф 71). Тобто, фактично арбітри встановили, що мета захисту довкілля, задля задоволення якої держава здійснила експропріацію, не змінює характер обов'язку держави виплатити адекватну компенсацію, оскільки міжнародний характер обов'язку захищати довкілля не впливає на зобов'язання в міжнародному інвестиційному праві (параграф 71) [30]. Втім, вказаний підхід не здобув широкого наслідування в наступних інвестиційних спорах (лише у справі за позовом компанії *Tested проти Мексики*) [6, с. 374, 388]. Зокрема, у справі за позовом корпорації *Methanex проти США* трибунал визнав регуляторні у сфері довкілля дії як такі, що не є підставою для компенсації [6, с. 374].

У справі за позовом компанії *Bear Creek Mining Corporation проти Республіки Перу* трибунал визнав, що відповідач застосованими заходами експропріював видобувний проект інвестора (параграф 553). Однак, вказана справа викликає цікавість першочергово не висновками трибуналу стосовно

юрисдикції або відповідальності держави, а висновками щодо обчислення збитків. Так, у цій справі один із арбітрів професор Філіп Сендс хоч і погодився з оцінкою більшості стосовно того, що держава повинна сплатити інвестору компенсацію, проте у своїй окремій думці вказав, що сума такої компенсації повинна бути зменшена з огляду на те, що інвестор сам посприяв виникненню неспокою в державі та «краху проекту» (параграфи 4, 6), а також те, що інвестор порушив свій обов'язок стосовно отримання згоди місцевого населення на здійснення проекту (англ. *social license*) (параграф 37) [142].

У справі за позовом *Marion Unglaube проти Коста-Рики*, арбітражний трибунал при визначенні суми компенсації, яку держава повинна виплатити інвестору, взяв також до уваги міркування щодо довкільних питань, вказавши, що вартість майна повинна розраховуватися враховуючи довкільно чутливе середовище [31; параграф 309].

Аналогічно, у справі за позовом компанії *S.P.R. проти Єгипту*, вартість експропрійованого майна була оцінена враховуючи той факт, що проект інвестора знаходився на досить чутливій території з довкільної та політичної точки зору, оскільки така відносилася до списку Світової спадщини ЮНЕСКО [144, параграф 65].

В цьому контексті варто також згадати про прогресивний підхід викладений в Модельній двосторонній інвестиційній угоді Королівства Нідерландів, відповідно до якого поведінка іноземного інвестора повинна братися до уваги при визначенні компенсації, що підлягає сплаті у випадку встановлення порушення державою своїх обов'язків (стаття 23). Зокрема, розмір збитків може бути зменшений у випадку порушення інвестором його зобов'язань відповідно до Керівних принципів ООН щодо підприємницької діяльності в аспекті прав людини та Керівних принципів ОЕСР для транснаціональних підприємств (стаття 23) [116].

Схожі положення міститься в Модельній двосторонній інвестиційній угоді Індії, яка передбачає, що будь-яка некомпенсована шкода завдана інвестором

повинна братися до уваги під час обчислення семи грошової компенсації [189, примітка 4 до статті 26.3].

Таким чином, не існує уніфікованого підходу інвестиційних трибуналів до вирішення справ, пов'язаних із довкіллям. Втім, протягом останніх 20-ти років існує досить значна кількість справ, вирішених на користь інвестора, коли ті оспорювали заходи держави, обґрунтовані довкільними мотивами. Причиною цього є те, що інколи трибунали нехтували існуванням таких мотивів, а в деяких випадках – не вважали доведеними.

## **2.2. Характеристика підстав та практики застосування державою норм довкільного права для обґрунтування оспорюваних інвестором регуляторних заходів**

Можливість застосування норм довкільного права не обмежується лише таким застосуванням з боку інвестора. Так, порушення довільних питань є можливим у випадку використання норм довкільного права державами, що приймають, у якості свого захисту [6, с. 148].

Одним із найбільш звичним способом такого захисту є наявність в держави права здійснювати регулювання з метою захисту суспільного інтересу [145]. Вказане право було визнане нормою міжнародного звичаєвого права [146; 147, параграф 254]. Поняття суспільного інтересу найчастіше охоплює такі сфери як захист довкілля, здоров'я, культури, тощо [145]. При цьому, інтереси держави в довкільній сфері є основоположними і навіть можуть породжувати стан необхідності (англ. *state of necessity*), як на це влучно наголосив професор Мутукумарасвами Сорнараджа [6, с. 399].

Цікаво, що саме регуляторні дії держави, що приймає у сфері охорони довкілля є найбільш поширеною та звичною підставою для виникнення інвестиційних спорів [6, с. 77]. При цьому слід зазначати, що здійснення такого регулювання здебільшого притаманне саме розвинутим державами [6, с. 374].

Так, затвердження захисту довкілля як однієї із цілей міжнародного інвестиційного права та закріплення її в міжнародних інвестиційних угодах надали можливість державам, що приймають, здійснювати регулювання та втручатися в діяльність іноземних інвесторів, якщо така завдає шкоду довкіллю [6, с. 77-78, 223]. Така можливість також зумовлена прогресивним розвитком і зміцненням захисту права людини на чисте довкілля та схваленням відповідно до міжнародного довкільного права [6, с. 110, 297].

Таким чином, держава, що приймає, цілком має право обмежити або заборонити діяльність інвестицій які завдають або потенційно можуть завдати школи довкіллю, оскільки такі обмеження будуть цілком справедливо виправдані неналежною поведінкою самого інвестора [6, с. 111, 153]. І що найголовніше, за таких обставин держава, що приймає не повинна нести відповідальність за порушення стандартів захисту інвестицій відповідно до міжнародних інвестиційних угод [6, с. 223].

Втім, варто враховувати, що позиція інвестиційних трибуналів щодо схвалення аргументів держав, що приймають такого «виправдувального» типу не є однозначною.

В цьому контексті професор Хорхе Е. Віньюалес визначає два підходи щодо визначення співвідношення між заходами держави в природоохоронній сфері та інтересами інвестора: традиційний та прогресивний.

Відповідно до першого, так званого «традиційного підходу»: *«довкільні заходи застосовані державою, що приймає розглядаються як «підозрілі» (маскуються одностороннім протекціонізмом) та у всіх випадках «підпорядковані» міжнародному інвестиційному праву (зважаючи на те, що міжнародне право превалює над національним правом)»*. Вказаного підходу дотримувалися інвестиційні арбітражі в ранніх спорах, чим несправедливо залишали питання вирішення довкільних проблем без уваги та повністю підпорядкованими економічним інтересам іноземних інвесторів [4, с. 24].

Наприклад, відповідний підхід був застосований у справі за позовом компанії *Glamis Gold проти США*. Так, у цій справі відповідач застосував

міжнародні конвенції ЮНЕСКО та декларації, що чітко пов'язують його національне законодавство з міжнародними зобов'язаннями [148, с. 33-35]. Втім, у цій справі трибунал, повністю усвідомлюючи, що на остаточне рішення в цій справі чекають природоохоронні позавладні організації не вдався в детальний аналіз порушень у сфері збереження довкілля. При цьому, трибунал зазначив наступне: *«від трибуналу не вимагається вирішувати багато з найбільш суперечливих питань, піднятих в ході цих проваджень»* [27, параграф 8]. Таким чином, трибунал у 2009 році за власною ініціативою встановив межі свого розгляду [95, с. 269], дотримавшись доволі традиційного підходу.

Тим не менш, існує й альтернативний, так званий «прогресивний підхід», відповідно до якого *«більшість національних довкільних заходів будуть розглядатися як такі, що зумовлені та виправдані договорами у сфері довкілля, та відтак будуть стояти нарівні з іншими нормами міжнародного права (такими як інвестиційними угодами)»* [4, с. 24]. В цьому контексті, досить влучно висловився професор Мутукумарассвами Сорнараджа стосовно того, що *«арбітри не повинні бути односторонніми застосовуючи лише ті норми міжнародного права, які сприяють захисту інвестицій»* [6, с. 297].

Наприклад, вказаний підхід був висловлений у справі за позовом *Marvin Feldman проти Сполучених Штатів Мексики*, в якій трибунал вказав, що держава повинна бути вільною у своїх діях, спрямованих на досягнення ширшого суспільного інтересу, такого, як, зокрема, захист довкілля, і такий інтерес не може бути досягнений, якщо будь-яка компанія, на яку впливатимуть такі дії, буде звертатися до арбітражу з метою отримання компенсації [149, параграф 103].

Втім стосовно прогресивного підходу висловлюють також певні застереження. Зокрема, в будь-якому разі такий підхід не може бути гарантією того, що інвестиційний арбітраж постійно і у всіх випадках повинен розглядати спори, пов'язані з порушенням норм міжнародного довкільного права. Тим не менш, такий підхід все ж втілює в собі принцип *«свободи розсуду»*, відповідно до якого арбітражні трибунали окрім інвестиційних питань, та питань

економічного розвитку, можуть і в більшості випадків повинні зважати на довкільні питання, якщо такі є предметом спору [4, с. 25]. Таким чином, у разі встановлення наявності в держави, що приймає, істинно довкільної мети при обмеженні тієї чи іншої діяльності інвестора, трибунал не може не взяти це до уваги при вирішенні спору [6, с. 111].

Станом на 2021 рік доцільно відзначити позитивні зміни, відповідно до яких охорона і збереження довкілля є одними із ключових питань, які розглядаються в інвестиційному арбітражі. Це пов'язано з тим, що застосовуючи вище згаданий «прогресивний підхід», арбітри все більш охоче визначають право держави здійснювати регулювання в природоохоронній сфері, включно із заходами спрямованими на боротьбу з наслідками зміни клімату [21]. Вказані позитивні зміни також допомагають в боротьбі з вже згаданим «охладжуючим ефектом» рішень інвестиційних арбітражів, що стане наслідком зміцнення національного регулювання у цій сфері.

Прикладом схвалення арбітражним трибуналом дій держави, що приймає, спрямованих на охорону та збереження довкілля є справа за позовом *Юрія та Юлії Богданових проти Республіки Молдова*. У цій справі, трибунал зазначив, що застосовані державою довкільні платежі мають зовсім іншу природу, аніж митні платежі або податок на додану вартість, оскільки такі платежі «служать конкретній меті охорони довкілля» [150, параграф 192]. Трибунал погодився з відповідачем, що стягнення таких платежів не становить собою порушення стандарту справедливого та рівного ставлення, оскільки «захист довкілля це законна мета і відповідне законодавство має об'єктивне і розумне обґрунтування» [150, параграф 192].

У справі за позовом корпорації *Methanex проти США* трибунал визнав, що заходи, застосовані державою не становлять порушення, взявши до уваги той факт, що дії США були завжди спрямовані, зокрема, на захист довкілля на федеральному та державному рівні (параграф 9). На виконання цього, органи державної влади здійснювали свою діяльність під пильним наглядом засобів масової інформації, зацікавлених корпорацій, позавладних організацій, що на

постійній основі контролювали використання хімічних сполук і часто навіть забороняли таке використання з міркувань спричинення ними шкоди довкіллю (параграф 9) [33]. Саме ця справа на думку науковців має далекосяжні наслідки в контексті ставлення міжнародних інвестиційних арбітражів до питань регуляторних дій держави, спрямованих на захист та охорону довкілля [6, с. 111].

У справі за позовом компанії *MTD проти Чилі*, трибунал також відмовив у встановленні порушення з боку держави, що приймає, на тій підставі, що інвестори не здійснили належної перевірки, та вказавши, що у випадку здійснення такої перевірки інвестори дізналися б, що ділянка, якої стосувався спір відіграє важливу роль в довкільному плані держави, що приймає [151, параграф 169].

В продовження аналізу варто також згадати про висновок МЦВІС у відносно нещодавній справі за позовом *David R. Aven та інших проти Коста-Ріки* [152], який робить цінний внесок в розвиток дискусії щодо балансу між питанням охорони довкілля та захисту інвестицій [153]. Трибунал, зокрема, визнав, як питання міжнародного права - право держави застосовувати та вводити в дію власне законодавство щодо охорони довкілля проти іноземних інвесторів [153]. Так, у цій справі позивачі доводили, що адміністративні та судові дії, якими держава припинила проект інвесторів, з метою уникнення подальшої шкоди довкіллю – які, й власне, спричинили знищення інвестицій - порушували зобов'язання Коста-Ріки згідно з Угодою про вільну торгівлю між Домініканською Республікою та Центральною Америкою (англ. *Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, DR-CAFTA*) (далі «**Угода DR-CAFTA**») [152, параграфи 359-363].

У свій захист, Коста-Ріка стверджувала що захист довкілля є ключовим напрямком державної політики, визнаною відповідно до Угоди DR-CAFTA (параграфи 388-389). Держава також вказувала, що право на захист інвестицій, надані інвесторам за інвестиційним договором, повинні бути підпорядковані правилами та принципам охорони довкілля (параграф 392) [152]. Коста-Ріка

зазначала, що вона діяла відповідно до свого законодавства у сфері довкілля для запобігання потенційній шкоді довкіллю [153].

Трибунал, у свою чергу, розтлумачив статтю 10.11 Угоди DR-CAFTA, відповідно до якої, держава має право застосовувати будь-які заходи, які вона вважає за потрібно з метою забезпечення здійснення інвестиційної діяльності з урахуванням довкільних проблем (параграф 412). Трибунал визнав, що вказане положення справді підпорядковує права інвесторів під право держави забезпечувати здійснення інвестицій у «*спосіб, чутливий до довкільних проблем*» (параграф 412). Тим не менш, трибунал постановив, що все ж відповідне право держави не є «абсолютним», як і не дає можливість державі приймати закони про охорону довкілля за власним бажанням, а натомість, держава повинна робити це чесним, недискримінаційним способом, дотримуючись принципів належної процедури (параграф 413). В результаті, трибунал постановив, що діяння Коста-Ріки у цій справі не становлять порушення Угоди DR-CAFTA (параграфи 733-734) [152].

Яскравим прикладом застосування обґрунтування державою вчинених нею заходів є справа за позовом корпорації *Chemtura проти Уряду Канади*. У цій справі трибунал визначив, що заборона на виробництво та комерційне розповсюдження речовин, небезпечних для довкілля була дійсно здійснена Канадою з метою виконання регуляторних повноважень, і відповідно, відмовив у позові та відшкодуванні збитків (параграф 266). Трибунал також при здійсненні аналізу статті 1105 НАФТА вказав, що заходи застосовані Канадою цілком відповідали виконанню її зобов'язань відповідно до багатосторонніх довкільних угод (параграф. 266), а саме положенням Орхуського протоколу про стійкі органічні речовини-забрудники (англ. *Aarhus Protocol on Persistent Organic Pollutants*), а також широковідомій практиці держав стосовно обмеження або речовин-забрудників (параграфи 135, 137, 139) [193].

У справі за позовом *Al Tamimi проти Султанату Оман* арбітражний трибунал МЦВІС відхилив аргументи інвестора стосовно того, що держава порушила міжнародний мінімальний стандарт ставлення, оскільки застосованою

угодою про вільну торгівлю чітко визначено, що вирішуючи питання про наявність чи відсутність порушення, повинні братися до уваги положення угоди щодо виключення відповідальності держави за діяння, спрямовані на регулювання питань захисту довкілля [154, параграф 389].

У справі за позовом компанії *Parkerings проти Литовської Республіки*, трибунал відмовив у позові стосовно порушення стандарту заборони дискримінаційного ставлення на підставі того, що проект позивача мав негативний вплив на заповідну пам'ятку ЮНЕСКО (параграф 392). Цікавим є висновок трибуналу стосовно того, що ставлення держави стосовно інвесторів може відрізнятися на підставі, зокрема, довкільних наслідків інвестиційної діяльності інвесторів (параграфи 392-396; 410, 430). На підставі цього, у 2007 році трибунал постановив, що мета захисту довкілля може бути і у цій справі є належною підставою у відмові інвестору провадити свою діяльність, а відтак дії держави не становлять порушення стандартів захисту інвестицій (параграф 392) [155].

Підсумовуючи, слід дійти висновку, що протягом останніх років інвестиційні арбітражні трибунали все частіш застосовують прогресивний підхід, за якого, *по-перше*, питання охорони та збереження довкілля, досягнення цілей підтримного розвитку підлягають глибокому та детальному дослідженню, та *по-друге*, держави, що приймають, можуть обґрунтовувати здійсненні нею заходи законним правом регулювання з метою захисту важливих суспільних інтересів, та, як наслідок, не повинні нести відповідальність за здійснення ними таких заходів у випадку звернення інвесторів до інвестиційного арбітражу.

\* \* \*

Протягом останніх років, спори пов'язані із довкіллям стають все більш звичним явищем - переважна частина з яких була ініційована саме за інвестиційними позовами інвесторів. Втім, поріг доказування в таких справах є досить високим, адже самого лише посилення інвесторами на здійснення

державою дій з метою регулювання довкільної сфери є недостатньо. Практикою міжнародних інвестиційних підтверджується досить поширене та успішне застосування норм довкільного права як на підставі положення про застосоване право, так і на підставі стандартів захисту інвестицій, що містяться в міжнародних інвестиційних угодах. В той самий час, застосування норм довкільного права є можливим також у випадку використання її державами, що приймають у якості свого захисту. Міжнародні інвестиційні трибунали у своїх нещодавніх рішеннях все більш використовують прогресивний підхід, за якого досить велика увага при розгляді інвестиційного спору повинна приділятися питанням захисту та збереження довкілля та, зокрема, державним регуляторним діям у цій сфері. Втім, не зважаючи на досить позитивні зміни в підходах трибуналів до розгляду таких чутливих довкільних питань, практика все ще залишається неоднозначною та подекуди суперечливою.

### РОЗДІЛ 3

## ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ДОВКІЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВОЮ ПРИ ПОДАННІ ЗУСТРІЧНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОЗОВУ ПРОТИ ІНВЕСТОРА

Станом на сьогодні досить поширеною є практика подання зустрічних інвестиційних позовів державою. В цьому розділі буде спершу (3.1) здійснено загальну характеристику інституту зустрічних позовів в міжнародному інвестиційному арбітражі, потім (3.2) описано підстави, за яких подання зустрічних позовів є можливим, далі (3.3) наведено джерела закріплення довкільних обов'язків інвестора та практика обґрунтування зустрічного позову їх порушенням.

### **3.1. Загальна характеристика інституту зустрічних позовів в міжнародному інвестиційному арбітражі**

За загальним правилом термін «інвестиційний спір» вживається в розумінні спору ініційованого за позовом інвестора, що обґрунтований порушенням державою, що приймає, положень інвестиційного контракту або міжнародної інвестиційної угоди [156, с. 97]. Таке розуміння є «класичною парадигмою» інвестиційного спору [156, с. 97]. Це підтверджується навіть статистичними даними веб-сайту ЮНКТАД, яка класифікувала усі інвестиційні спори лише на дві категорії: (1) спори, в яких держава, що приймає була відповідачем та (2) спори, в яких держава була державою походження позивача [22]. Так, очевидно, що категорія інвестиційних справ, в яких держава, що приймає була б позивачем навіть не наводиться, що зайвий раз доводить дієвість «класичної парадигми».

Причиною такого розуміння є той факт, що за загальним сприйняттям міжнародні інвестиційні угоди не накладають та на можуть накладати на інвестора жодних обов'язків, включно з тими, що пов'язані із захистом та охороною довкілля [95, с. 255].

Втім, з огляду на нещодавню практику міжнародних інвестиційних трибуналів, а також затвердження правосуб'єктності мультинаціональних компаній в контексті міжнародного права [6, с. 147], можна з'ясувати, що наразі можливим є й протилежний розвиток подій, за якого інвестиційні позови можуть подаватися також державами, що приймають проти інвесторів. [95 с. 255-256; 157] В цьому контексті слід зауважити, що дискусії стосовно можливості подання державами зустрічних позовів є одним із найбільш актуальних напрямків реформування системи вирішення спорів між іноземними інвесторами та державами [138, с.19].

Так, за вказаного протилежного підходу, держава, що приймає може набути статусу позивача в інвестиційній справі у двох випадках: *по-перше*, у разі подання позову напряду проти іноземного інвестора, та *по-друге*, шляхом подання зустрічного позову в межах вже ініційованого за позовом інвестора спору в міжнародному інвестиційному арбітражі [157].

Стосовно подання позовів державою, що приймає проти іноземного інвестора напряду, то, зокрема, Конвенцією МЦВІС надаються рівні права на подання позову обома сторонами спору [103, стаття 25]. Також, Конвенція МЦВІС надає право трибуналу розглянути будь-які позовні вимоги, що виникли вже в процесі розгляду спору, додаткові позовні вимоги, а також зустрічні, якщо цього вимагає будь-яка сторона спору [103, стаття 46]. Більше того, ідея процесуальної рівності держави, що приймає та інвестора була закладена самими авторами Конвенції МЦВІС – Виконавчими Директорами Світового банку, які в своїй доповіді вказали: *«ця Конвенція дозволяє порушення провадження як державами, що приймають, так і інвесторами, і Виконавчі Директори завжди мали на увазі, що положення Конвенції повинні бути рівномірно адаптовані до вимог обох способів»* [103, с. 41]. Позиція авторів Конвенції МЦВІС повинна братися до уваги при її тлумаченні відповідно до норм міжнародного звичаю [67, стаття 32].

Втім, незважаючи на формальну рівність держави, що приймає та іноземного інвестора, існує досить мала кількість справ, в яких позови були

подані останньою [157]. В контексті даної роботи, не вважається за доцільне аналізувати такі справи, оскільки в жодній з них не порушувалися питання пов'язані з довкіллям, і більше того, всі вони завершувалися припиненням провадження або мирним врегулюванням спору.

Тим не менш, ситуація є зовсім протилежною стосовно зустрічних позовів. Зустрічний позов в міжнародному інвестиційному арбітражі – це позов поданий відповідачем на протиположний позову, поданого позивачем [159, с. 220]. Іншими словами, це позовні вимоги, з якими сторона спору звертається до протилежної сторони спору вже після того, як останньою було подано первісний позов [160].

На сьогоднішній день інститут зустрічних вимог є досить актуальним та широко обговорюваним з огляду на те, що, *по-перше*, практика в міжнародному інвестиційному арбітражі щодо подання зустрічних позовів стає все більш поширеною [68, с. 392] та, *по-друге*, найбільш яскраві та вдалі приклади таких зустрічних позовів пов'язані саме з питаннями охорони довкілля, які залишаються важливими повсякчас (йдеться про справи за позовами компаній *Burlington Resources проти Республіки Еквадор* та *Perenco Ecuador проти Республіки Еквадор*, детальний аналіз яких наведений в **підрозділі 3.2** цієї роботи).

В першу чергу слід зауважити, що так було не завжди, адже протягом досить довгого періоду часу, інститут зустрічних вимог в міжнародному інвестиційному арбітражі не отримував достатньої уваги та не породжував чималих дискусій [95, с. 256]. Відсутність уваги до інституту зустрічних позовів, а також підхід щодо неможливості подання зустрічного позову можна пов'язати передусім з асиметричністю міжнародних інвестиційних угод, які на відміну від інвестиційних контрактів, вважалися такими, що спрямовані здебільшого на захист прав інвесторів [159, с. 220; 161, параграф 871]

Однак, у зв'язку з тим, що держави врешті почали використовувати такий механізм захисту в міжнародному інвестиційному арбітражі, зі збільшенням інтересу з боку науковців та закріплення можливості подання зустрічних позовів

в деяких з новоукладених міжнародних інвестиційних угодах, ситуація кардинально змінилася та продовжує змінюватися і сьогодні [90, с. 256].

Це безумовно пов'язано з тим, що застосування інституту зустрічних позовів має низку переваг як для держави, що приймає, так і для іноземних інвесторів, а також навіть для системи міжнародного інвестиційного арбітражу – в цілому.

Першою і вкрай важливою перевагою інституту зустрічних позовів є те, що він сприяє становленню рівномірного балансу між інтересами іноземних інвесторів та держав, що приймають в міжнародному інвестиційному арбітражі, а також боротьбі із узвичаєним сприйняттям асиметричності міжнародного інвестиційного арбітражу [134; 159, с. 220; 162, с. 476-477], яке є здебільшого стереотипним, аніж фактично доведеним.

Також, розгляд зустрічного позову держави, що приймає в межах одного арбітражного провадження збігається з цілями процесуальної економії та ефективності [47]. Враховуючи те, що зустрічний позов завжди пов'язаний із первісним позовом, розгляд вимог в межах одного провадження буде більш зручним та доцільним для арбітражного трибуналу, який вже ознайомлений з усіма фактами справи. Це сприятиме також більш ефективному обчисленню суми компенсації [162, с. 475]. В цьому контексті, як правильно визначає професор Ярослав Кривой, враховуючи досить високу вартість вирішення спору в межах інвестиційного арбітражу, ефективне вирішення спору протягом розумного періоду часу є важливим для сторін спору, а особливо, для менш розвинених держав [159, с. 220].

Ще однією перевагою інституту зустрічних позовів є те, що в такому разі відсутня можливість порушення провадження в національних судах, які зазвичай характеризуються упередженістю [162, с. 477].

Більше того, вказана можливість є вигідною для інвестора, який, зокрема з мотивів уникнення вирішення спору в судовому порядку, обрав альтернативний спосіб вирішення спору з державою, що приймає, а саме – міжнародний інвестиційний арбітра [95, с. 260].

Останньою, але точно не менш важливою перевагою інституту зустрічних позовів є те, що поширення можливості держави, що приймає звертатися до арбітражу із зустрічними вимогами сприятиме зменшенню юрисдикційних заперечень держави щодо поданого інвестиційного позову інвестором. Причиною цього є те, що держави усвідомлюватимуть цілком реальну можливість притягнути інвестора до відповідальності та стягнути компенсацію в межах одного й того ж провадження [95, с. 260].

Наведені переваги інституту зустрічних позовів також підтверджуються позицією арбітра та професора Майкла Рейсмана, на думку якого відмова встановлення трибуналом юрисдикції на розгляд зустрічного позову має негативні наслідки як для держави, що приймає, так і для інвестора. *По-перше*, в результаті відмови трибуналом розглядати зустрічні вимоги держави, остання вимушена порушувати провадження проти інвесторів в національних судах. *По-друге*, можливість набуття процесуального статусу відповідача в національних судах держави, що приймає не є сприятливим варіантом і для інвесторів, які тому й звернулися до міжнародного інвестиційного арбітражу аби забезпечити справедливий розгляду спору між ним і державою, що рідко може траплятися в національних судах держави, що приймає, які часто звинувачують в упередженості. Окрім цього, відмова в юрисдикції щодо розгляду зустрічних вимог є процесуально та економічно не ефективною [163].

Таким чином, інститут зустрічних вимог цілком може бути доцільними та ефективним інструментом застосування норм довкільного права державою, що приймає [68, с. 392]. Так, у низці останніх арбітражних процесів, держави, що приймають, зі свого боку зверталися із зустрічними вимогами до інвесторів, обґрунтовуючи їх шкодою, завданою довкіллю внаслідок здійснення інвестиційної діяльності (детальний аналіз справ наводиться в **підрозділі 3.3** цієї роботи). Немає сумнівів, що вже існуюча практика подання зустрічних позовів державами, що приймають, а також активний та динамічний розвиток «зеленої політики» держав, посприє виникненню ще більшої кількості випадків

звернення держав із зустрічними вимогами, або навіть із прямими позовами проти інвесторів [164].

### 3.2. Підстави, за яких подання зустрічних позовів є можливим

В першу чергу, найбільш звичним питанням, яке постає в контексті подання зустрічних позовів є те, чи держава, що приймає, є належною стороною в спорі [90]. З першого погляду та з огляду на нещодавню практику міжнародних інвестиційних трибуналів, відповідь на це питання однозначна і позитивна, втім, існує й протилежний підхід.

Зокрема, арбітражний трибунал у справі за позовом корпорації *Chevron проти Республіки Еквадор* відхилив зустрічний позов держави, обґрунтований порушенням норм довкільного права через те, що Республіка Еквадор не була належною стороною у справі. Так, на думку трибуналу, позов за шкоду завдану довкіллю повинні були подати ті особи, які безпосередньо постраждали від завданої шкоди [165, параграф 7.39]. Аналогічне питання також аналізувалося у справі за позовом *Alex Genin та інші проти Республіки Естонія*, в якому МЦВІС також постановив, що держава не може подати зустрічний позов, оскільки не вона є потерпілою стороною у справі [166, параграф 378].

Втім, якщо вважати, що держава все таки є належною стороною у спорі, ініційованому на підставі зустрічного позову, то в такому разі варто розглянути вимоги в аспектах юрисдикції та прийнятності, які були виокремлені на підставі аналізу нещодавніх рішень арбітражних трибуналів при розгляді зустрічних позовів [90; 160].

В цьому контексті, слід вказати, що можливість інвестиційного трибуналу встановити юрисдикцію щодо розгляду зустрічного позову держави, що приймає залежить, *по-перше*, від наявності згоди сторін на розгляд зустрічних вимог в арбітражі, що може міститися в тексті інвестиційного контракту укладеного безпосередньо між державою, що приймає, та інвестором, або міжнародної інвестиційної угоди та, *по-друге*, від відповідності такого зустрічного позову

процесуальним та матеріальним вимогам, які часто передбачені застосованим у справі арбітражним регламентом [90].

Стосовно першої підстави, право держави на подання зустрічного позову може бути передбачене безпосередньо положеннями інвестиційного контракту, укладеного між інвестором та державою, що приймає. Дійсно, на даний момент багато держав радше юридично закріплюють свої відносини шляхом укладення інвестиційного контракту безпосередньо з інвестором, аніж на підставі міжнародної інвестиційної угоди [90].

Наприклад, Республіка Еквадор, яка є країною, в якій видобувна галузь стрімко розвивається, нещодавно припинила участь в усіх двосторонніх інвестиційних угодах, стороною якою вона була [167]. Цікаво, що однією з причин цього є те, що інвестори, які подавали численні інвестиційні позови проти Республіки Еквадор завдавали значної шкоди довкіллю [168]. Окрім Республіки Еквадор, схожим «реформаторським» шляхом розірвання інвестиційних угод пішли також такі країни, що розвиваються як Болівія, Індія, Індонезія та Південна Африка [167].

У випадку відсутності інвестиційного контракту, практична можливість подання зустрічного позову залежатиме, зокрема, від конкретного формулювання положення щодо вирішення спорів застосованої міжнародної інвестиційної угоди [95, с. 258].

Так, положення щодо розв'язання спорів в текстах міжнародних інвестиційних угод укладених між державами можуть дозволяти звертатися державам із зустрічними вимогами до інвесторів: прямо передбачаючи відповідну можливість або непрямо дозволяючи [160].

Найчастіше інвестиційні договори зазначають, що в межах інвестиційного арбітражу можуть розглядатися «всі» або «будь-які» спори, пов'язані з інвестицією (англ. *broad arbitration clauses*). Тобто, такі положення чітко не розділяють, чи вони виникли на підставі позову або ж зустрічного позову [90; 160].

Втім, підхід до тлумачення таких положення не є однозначним. Інвестиційні трибунали в окремих справах на підставі таких арбітражних

застережень встановлювали юрисдикцію щодо розгляду зустрічних вимог. Наприклад, у справі за позовом компанії *Urbaser SA проти Аргентинської Республіки* МЦВІС інтерпретуючи статтю 10 Двосторонньої інвестиційної угоди між Аргентинською Республікою та Іспанією вказав на дуалістичну можливість ініціювати арбітраж. В цьому контексті, МЦВІС вказав на те, що положення щодо вирішення спорів зберігають так звану «*гіпотезу зустрічного позову*», а відтак враховуючи те, що позов може бути поданий обома сторонами, інвестор у випадку подання спору державою не може перешкоджати їй у використанні свого права на захист. Відповідне перешкодження, як зазначає трибунал, можна уникнути й в подальшому лише шляхом визнання можливості подання зустрічного позову [91, параграф 1144].

Ще одним прикладом аналогічного підходу тлумачення є справа за позовом компанії *Saluka Investments проти Чеської Республіки*, в якій стаття 8 Двосторонньої інвестиційної угоди між Чеською Республікою та Королівством Нідерландів передбачала, що держави погодилися на розгляд в арбітражі усіх спорів, які стосуються інвестиції. Арбітражний трибунал вказав, що в такому разі, він уповноважений на розгляд зустрічного позову [169, параграф 39].

Однак, існує й протилежна позиція міжнародних інвестиційних трибуналів. Наприклад, у справі за позовом *Spyridon Roussalis проти Румунії*, арбітражний трибунал встановив відсутність юрисдикції на розгляд зустрічного позову, оскільки на думку більшості арбітрів текст двосторонньої інвестиційної угоди стосувався виключно спорів стосовно порушення обов'язків державою, що приймає [161, параграф 869]. Аналогічний підхід був застосований МЦВІС у відносно нещодавній справі за позовом компанії *Anglo American проти Республіки Венесуела* [170, параграфи 526-527]. Схожа ситуація виникла у справі за позовом компанії *Karkey Karadeniz проти Ісламської Республіки Пакистан*, в якій трибунал відмовився встановити юрисдикцію на розгляд зустрічного позову, оскільки застосована двостороння інвестиційна угода не містила згадки про надану інвестором згоду на подання державою, що приймає, зустрічного позову [171, параграфи 1012-1012].

Також, інколи міжнародні інвестиційні угоди хоч прямо і не передбачають можливість подання зустрічних позовів, проте в загальному непрямо дозволяють вказаний механізм захисту [160]. Йдеться мова, зокрема, про Угоду DR-CAFTA: «[в]ідповідач не може заявляти в якості захисту, зустрічного позову, право на зарахування або за будь якої іншої причини, що позивач одержав або отримає компенсацію за весь обсяг або частину передбачуваних збитків відповідно до договору страхування або договору гарантії» (стаття 10.20.7). На підставі вказаного положення МЦВІС у справі за позовом *David R. Aven та інших проти Республіки Коста-Ріка* дійшов до висновку про наявність права держави, що приймає на подання зустрічного позову, та, як наслідок, про наявність юрисдикції трибуналу щодо розгляду такого зустрічного позову [152, параграфи 693-694]. Окрім того, аналогічні обмеження щодо зустрічних позовів простежуються і в текстах новоукладених двосторонніх інвестиційних угод, зокрема в Двосторонній інвестиційній угоді між Аргентинською Республікою та Японією від 2018 року [172, стаття 25 (14)]. Відтак виключення одного з видів зустрічних позовів тлумачиться таким чином, що інші види зустрічних позовів є дозволеним [184] - іншими словами: дозволено все, що не заборонено.

Іноді міжнародні інвестиційні угоди прямо передбачають можливість подання зустрічних позовів. Йдеться про Всеохоплюючу та прогресивну угоду про транстихоокеанське партнерство [195, стаття 9.12 (2)] (англ. *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP*), Інвестиційну угоду для спільної інвестиційної зони економічного співтовариства країн Східної та Південної Африки (англ. *Community of East and South Africa, COMESA*), Двосторонню інвестиційну угоду між Аргентинською Республікою та ОАЕ [173, стаття 28 (4)], Двосторонню інвестиційну угоду між Словацькою Республікою та Іраном [174, стаття 17(1)].

Таким чином, положення міжнародних інвестиційних угод, що прямо надають право державами, що приймають подавати зустрічні позови стають новою реальністю в системі міжнародного інвестиційного права. В такому разі, залишається лише очікувати на виникнення в найближчому майбутньому нових

інвестиційних спорів, в яких держави, що приймають, будуть посилалися на відповідні положення, а інвестиційні трибунали – в свою чергу, тлумачити та застосовувати при розгляді спору. Відкритим наразі залишаються питання, чи зустрічні позови подані на підставі таких положень відповідатимуть юрисдикційним вимогам, а також критерію прийнятності, чи вони будуть успішними на стадії розгляду справи по суті та, зрештою, чи можуть стати підставою присудження компенсації державі, що приймає [90].

Втім, справедливо буде зазначити, що в деяких інвестиційних угодах встановлюються обмеження, відповідно до яких лише інвестору надається право звертатися до арбітражу із позовом. Наприклад, Двостороння інвестиційна угода між Канадою та Республікою Венесуела передбачає, що арбітражному розгляду підлягають лише спори, що були ініційовані на підставі позову інвестора [175, стаття 12]. Ще одним прикладом є Двостороння інвестиційна угода між Великою Британією та Республікою Венесуела, яка, *по-перше*, визначає спір як такий, що виникає між громадянином або компанією однієї держави з іншою державою, предметом якого можуть бути лише обов'язки держави, та *по-друге*, надає можливість звертатися до арбітражу лише громадянину або компанії [175, стаття 8].

Також, додатково слід зазначити, що окрім положень інвестиційного контракту та міжнародної інвестиційної угоди, згода інвестора та держави на розгляд зустрічного позову може бути виражена в положенні спеціальної угоди укладеної безпосередньо між ними. Саме так було в справі за позовом компанії *Burlington Resources проти Республіки Еквадор*, в якій інвестор та держава, що приймає уклали між собою угоду, в якій вказали, що саме цей арбітраж є «належним форумом для остаточного вирішення зустрічних вимог, що впливають з інвестицій, здійснених *Burlington Resources* та його філіями [...] для того, щоб забезпечити максимальну судову економію та послідовності» [28, параграф 60]. Аналогічна ситуація була в справі за позовом компанії *Perenco Ecuador проти Республіки Еквадор* [29].

Також, хоч інвестиційні контракти та міжнародні інвестиційні угоди часто не передбачають можливості подання зустрічних позовів державами, міжнародні інвестиційні трибунали потенційно можуть встановити таку можливість з огляду на існуючу практику Міжнародного суду ООН, Міжнародного трибуналу ООН з морського права, а також Трибуналу щодо розгляду спорів між Іраном та США (англ. *Iran–United States Claims Tribunal, IUSCT*), відповідно до процедурних правил яких вказані органи можуть розглядати подані державами зустрічні позови, навіть у випадках, коли така можливість не передбачена в їхніх установчих документах [96].

Як було зазначено вище, однією із підстав, за яких інвестиційний трибунал може розглядати зустрічний позов є те, що такий позов має відповідати певним матеріальним та процесуальним підставам [90].

Стосовно процесуальних підстав, право на подання зустрічних позовів та, відповідно, право трибуналу розглядати такі позови встановлюються більшістю арбітражними регламентами як у сфері інвестиційного арбітражу, так і в сфері комерційного арбітражу [160]. Професор та королівський радник Захарі Дуглас визначає, що за загальним правилом, трибунали мають юрисдикцію щодо розгляду зустрічних позовів, за винятком, коли це прямо заборонено їхніми регламентами [131, 415, 427].

Відповідно до Конвенції МЦВІС держава, що приймає має право подати зустрічний позов: «трибунал на вимогу сторони розглядає будь-які [...] зустрічні вимоги, що виникають безпосередньо з предмету спору, за умови, що вони знаходяться в межах згоди сторін та в іншому випадку належать до юрисдикції Центру» [103, стаття 46]. Можливість подання зустрічних позовів в МЦВІС була підтримана й професором та арбітром Майклом Рейсманом, який вказав, що сторони надаючи свою згоду на розгляд спору в МЦВІС, тим самим надають свою згоду на розгляд будь яких вимог, в тому числі й зустрічних [161]. На його думку, стаття 46 Конвенції МЦВІС призначена функціонувати як на користь держави, що приймає в статусі відповідача, так і на користь інвестора-відповідача. Вказане підтверджується й у Звіті виконавчих директорів Світового

банку щодо Конвенції МЦВІС, в якому надаючи інтерпретацію положенням Конвенції МЦВІС, вони вказали, що «...положення Конвенції підтримують ретельний баланс між інтересами інвесторів та держав, що приймають. Більше того, Конвенція дозволяє порушення провадження як державами, що приймають, так і інвесторами...» [161; параграф 13]. Така позиція підтримується висновком арбітражного трибуналу в справі за позовом компанії *SGS проти Ісламської Республіки Пакистан*, який вказав, що було б несправедливо дозволити іноземному інвестору з одного боку подавати власний позов до міжнародного арбітражу, а з іншого - перешкоджати державі, що приймає подавати свій [177, параграф 41].

Зі змісту арбітражного регламенту МТП також впливає, що відповідач має право подавати зустрічний позов, а позивач, в свою чергу, повинен надати на нього відзив [121, стаття 5 (5)]. Арбітражні правила ЮНСІТРАЛ передбачають аналогічне положення [123, стаття 21 (3)]. Можливість звернення зі зустрічними вимогами також впливає з арбітражних регламентів ЛМАС [122, стаття 2.1 (b)], Сінгапурського міжнародного арбітражного центру [178, стаття 4.2], Китайської міжнародної комісії з економічного та торгового арбітражу (англ. *CIETAC*) [179, стаття 16] та Гонконгського міжнародного арбітражного центру (англ. *HKIAC*) [180, стаття 5.4].

Таким чином, у випадку надання згоди інвестором та державою на розгляд спорів арбітражним трибуналом, арбітражними правилами якого чітко передбачено право на подання зустрічного позову, держава, що приймає безперечно має право скористатися цим правом, в тому числі, у спорах пов'язаних із довкіллям.

Що стосується змісту зустрічного позову, то такий повинен бути прямо та тісно пов'язаний із позовом, поданим інвестором, тобто з предметом конкретного інвестиційного спору [90; 160]. Вказану вимогу арбітражні трибунали здебільшого відносять до критеріїв прийнятності позову [181, параграф 333] або ж інколи аналізують в контексті наданої згоди сторонами

спору на вирішення справ за зустрічними позовами, тобто в контексті встановлення юрисдикції [182, параграф 954].

Вимога пов'язаності перш за все закріплена в міжнародному праві, зокрема в практиці Міжнародного суду ООН [95, с. 260]. Так, у *Справі щодо збройної діяльності на території Конго* (справа за позовом Демократичної Республіки Конго проти Уганди), Міжнародний суд ООН визначив, що «*як правило, наявність прямого зв'язку між зустрічним позовом та основним позовом має бути оцінена на підставі фактичних обставин та права*» [183, параграф 36].

В сфері міжнародного інвестиційного права, зокрема відповідно до Конвенції МЦВІС, також вимагається, щоб зустрічний позов «*виникав прямо з предмету спору*» [103, стаття 46]. Відповідна вимога буде задоволена у випадку встановлення, що «*фактичний зв'язок між первинним та похідними позовами є настільки тісним, що вимагає їх розгляду з метою остаточного вирішення справи*» [95, с. 261]. Аналогічна вимога також міститься в арбітражних правилах ЮНСІТРАЛ [123, стаття 21 (3)].

Важливо, що саме у справі за позовом компанії *Saluka Investments проти Чеської Республіки*, що розглядалася за згаданими арбітражними правилами ЮНСІТРАЛ, вимога тісного зв'язку між зустрічним позовом та первісним позовом була визнана загальним принципом права, а також такою, що є зазвичай необхідною для встановлення прийнятності зустрічного позову [169, параграфи 61, 76]. При цьому, трибунал зазначив, що характер і достатність обсягу такого тісного зв'язку повинні визначатися, враховуючи фактичні обставини, а також положення застосованої міжнародної інвестиційної угоди в кожному конкретному спорі [169, параграф 63]. Іншими словами, поняття «тісний зв'язок» є досить оціночним.

У цій ж справі, трибунал відмовився встановити юрисдикцію стосовно розгляду зустрічного позову Чеської Республіки, оскільки нею не було дотримано загальновизнаного правила, відповідно до якого зустрічний позов повинен мати тісний зв'язок з первинним позовом інвестора [169, параграф 81]. Так, в даній справі зустрічні вимоги ґрунтувалися не на міжнародних

зобов'язаннях, на відміну від первинного позову інвестора [169, параграфи 78-79]. Варто зазначити, що у цій справі, арбітражний трибунал вперше розглядав питання можливості подання зустрічних позовів у інвестиційному арбітражі відповідно до арбітражних правил ЮНСІТРАЛ [184].

Вказаний підхід щодо наявності тісного зв'язку перейняли також міжнародні інвестиційні трибунали, які відмовлялися встановлювати юрисдикцію щодо розгляду зустрічних позовів, зокрема, у справах за позовами компанії *Oxus Gold проти Республіки Узбекистан* [182, параграфи 953-954], та *Сергія Паушок та інших проти уряду Монголії* [185, параграфи 689, 696-697].

Окрім цього, вимога пов'язаності передбачається в деяких міжнародних інвестиційних угодах. Двостороння інвестиційна угода між Аргентинською Республікою та ОАЕ також передбачає, що держава може подати зустрічний позов, який є прямо пов'язаний зі спором [173, стаття 28 (4)].

Окремим критерієм прийнятності зустрічного позову є те, що такий зустрічний позов повинен відповідати вимогам змагальності та доказування, встановлені відповідними арбітражними правилами. Зокрема, така вимога встановлена арбітражними правилами ЮНСІТРАЛ, що полягає в тому, щоб позов включав імена та контактні дані сторін, виклад фактів, питання, яких він стосується, позовні вимоги та правові підстави, якими обґрунтовується позов, а також доповнювався усіма документами та іншими доказами наскільки це можливо [123, 20.2, 20.4].

Наприклад, вже згадана Двостороння інвестиційна угода між Аргентинською Республікою та ОАЕ встановлює вимогу щодо того, щоб сторона спору чітко визначила підставу для зустрічного позову [173, стаття 28.4]. Зокрема, арбітражний трибунал у справах за позовами *David R. Aven та інших проти Республіки Коста-Ріка* [152, параграфи 744–745] та компанії *Hamester проти Республіки Гана* [186, параграф 352] хоч і визнали, що положення застосованої у справі інвестиційної угоди дозволяли розгляд зустрічних позовів, все ж відхилили такий позовів на тій підставі, що держави-відповідачі у цих справах чітко не обґрунтували підстави подання таких позовів.

Інколи міжнародними інвестиційними угодами встановлюється вимога щодо того, що предмет зустрічного позову повинен бути обґрунтованим порушенням інвестором положень інвестиційної угоди, включно з нормами національного права [90]. Наприклад, Двостороння інвестиційна угода між Словацькою Республікою та Іраном передбачає, що відповідач може стверджувати в якості свого захисту, зустрічного позову, що інвестор не виконав свої зобов'язання дотримуватися законодавства держави, що приймає або не вжив всіх належних заходів з метою зменшення потенційно завданий збитків [88, стаття 14 (3)]. В **підрозділі 3.3.** цієї роботи буде детально описано про наявність обов'язків інвестора та можливість держави, що приймає посилатися на їх порушення як на підставу зустрічного позову.

Таким чином, можливість розгляду в інвестиційному арбітражі зустрічного позову залежить від наявності згоди сторін на розгляд зустрічних вимог в арбітражі та від відповідності такого зустрічного позову процесуальним та матеріальним вимогам, які часто передбачені застосованим у справі арбітражним регламентом.

### **3.3. Джерела закріплення довкільних обов'язків інвестора та практика обґрунтування зустрічного позову їх порушенням**

Окрім описаних в **підрозділі 3.2** цієї роботи підстав юрисдикційних та прийнятності, за яких подання зустрічних позовів є можливим, держава, що приймає повинна також обґрунтувати підставу зустрічного позову, а саме наявність обов'язків інвестора, що були порушені.

Так, на сьогоднішній день в межах міжнародного інвестиційного права, є чітке розуміння того, що інвестори наділені як правами, так і обов'язками. Втім, притягнути до відповідальності за невиконання своїх обов'язків в переважній більшості випадків вдається лише через систему національних судів [6, с. 62]. Наприклад в США порушення проваджень в національних судах проти мультинаціональних корпорацій є досить звичним і поширеним явищем [6, с. 62].

Натомість, ідея щодо притягнення мультинаціональних корпорацій до відповідальності за порушення їх міжнародних обов'язків лише починає зароджуватись [6, с. 62]. Це пов'язано з тим, що протягом довгого періоду часу існувало традиційне та усталене сприйняття, що міжнародні інвестиційні угоди накладаючи міжнародні зобов'язання виключно на держави, спрямовані виключно на захист прав інвесторів та на встановлення для останніх гарантій [138, с. 35]. Тобто, у зв'язку з цим вважалося, що інвестиційні угоди не можуть встановлювати жодних прав для держав, та відповідно зустрічних обов'язків для інвесторів, включно з обов'язками щодо охорони і захисту довкілля [95, с. 255]. Одними з причин такого сприйняття є оспорювання правосуб'єктності мультинаціональних корпорацій в міжнародному праві, а також відносно нещодавнє виникнення норм у сфері відповідальності за шкоду завдану довкіллю [6, с. 146].

Втім, ситуація змінилася з огляду на значну кількість довкільних катастроф, що були спричинені діями мультинаціональних компаній, активну діяльність та реакцію позавладних організацій, як активних гравців в полі захисту довкілля [6, с. 147], розвиток міжнародного довкільного права в контексті закріплення обов'язків для мультинаціональних компаній [6, с. 297], розвиток стандарту соціальної корпоративної відповідальності [6, с. 467], а також нещодавню практику інвестиційних арбітражних трибуналів, яка визнавала наявність обов'язків інвестора згідно з нормами національного та міжнародного права, встановлених міжнародною інвестиційною угодою [90].

Наприклад, трибунал у справі за позовом компанії *Urbaser проти Аргентинської Республіки* правильно зазначив, що безперечно основною метою двосторонньої інвестиційної угоди є встановлення стандартів захисту інтересів та прав інвестора, проте це аж ніяк не означає, що в такому разі держава, що приймає, не може мати жодних прав відповідно до такої угоди [95, параграф 1183].

Так, найчастіше держави, що приймають, обґрунтовують свої зустрічні позови проти інвесторів порушенням останніми норм національного права.

Іноді, держави доводять, що таке порушення норм національного права одночасно становить порушення норм міжнародного права [160]. За результатами аналізу практики міжнародних інвестиційних трибуналів вдалося з'ясувати, що держави, що приймають, застосовували норми міжнародного права у сфері захисту прав людини [91, параграфи 1193, 1199], корпоративної соціальної відповідальності [91, параграф 1195] та, що найбільш важливо в контексті даної роботи – норми міжнародного довкільного права [160].

Таким чином, довкільні обов'язки інвестора можуть закріплюватися як в нормах національного довкільного права, так і нормами міжнародного довкільного права. Цікаво, що як держава походження інвестора також наділена обов'язком забезпечити контроль щодо виконання останнім свої обов'язків [6, с. 153]. Втім, в контексті цієї роботи, вважається за доцільне акцентувати увагу на питання можливості притягнення до відповідальності саме інвестора з огляду на те, що сторонами інвестиційного спору є саме іноземний інвестор та держава, що приймає.

Перш за все, для того, щоб держава, що приймає, могла посылатися на порушення довкільних обов'язків інвестором як на підставу зустрічного позову, потрібно, щоб така підстава позову була передбачена положеннями міжнародної інвестиційної угоди [90].

Вказана вимога була сформована на підставі усталеної практики міжнародних інвестиційних трибуналів, відповідно до якої вони можуть вирішувати спір ґрунтуючись лише на тих підставах позову, які прямо передбачені застосованою у справі міжнародною інвестиційною угодою. Так, арбітражні трибунали відмовлялися розглядати зустрічні позови, обґрунтовані порушенням норм національного права, посилаючись на те, що така підстава позову не виникла на підставі застосованої міжнародної інвестиційної угоди [90].

Зокрема, такої позиції дотримувався МЦВІС у справах за позовами компаній *Anglo American проти Республіки Венесуела* [170, параграфи 527-528], а також *ad hoc* трибунали у справах за позовами *Сергія Паушок та інших проти*

уряду Монголії [185, параграф 695] та компанії *Oxus Gold проти Республіки Узбекистан* [182, параграф 954].

Можна потенційно припускати, що затвердження такої позиції в рішеннях міжнародних інвестиційних трибуналів стало причиною включення в текст новоукладених двосторонніх інвестиційних угод положень, які чітко встановлюють можливість держави, що приймає посилатись на невиконання інвестором положень інвестиційної угоди щодо дотримання норм національного законодавства. Прикладом такої угоди є вже раніше згадана в **підрозділі 3.2** цієї роботи Двостороння інвестиційна угода між Словацькою Республікою та Іраном.

Водночас, доцільно зауважити, що нещодавно укладені міжнародні інвестиційні угоди містять вже більш конкретизовані обов'язки інвесторів по відношенню до охорони і захисту довкілля [95, с. 255]. Прикладом такої угоди є Двостороння інвестиційна угода між Марокко та Нігерією від 2016 року. Як правильно відзначає юристка Рейчел Ніколсон, хоч вказана двостороння угода прямо не наділяє держав притягувати інвесторів до відповідальності через невиконання обов'язків, все ж така можливість потенційно може з'явитися [21]. В будь-якому випадку, сама лише наявність нових інноваційних та прогресивних інвестиційних угод, які покладають обов'язки і на інвесторів є значним кроком в можливості держав, що приймають посилатися на їх невиконання, пред'являючи в арбітражі свої зустрічні вимоги.

На противагу описаним раніше рішенням, є й позитивна практика, в яких інвестиційні трибунали тлумачать положення міжнародної інвестиційної угоди як такі, що покладають на інвестора обов'язки, а відтак порушення таких обов'язків може становити підставу зустрічного позову [90].

Йдеться мова про справу за позовом *David R. Aven та інших проти Республіки Коста-Рика*. Не зважаючи на те, що зустрічний позов у цій справі не відповідав критерію прийнятності (параграфи 745-747), трибунал інтерпретував положення Угоди DR-CAFTA щодо необхідності здійснення інвестиційної діяльності у спосіб, що враховує довкільні проблеми (стаття 10.11) як таке, що покладає на інвестора прямий обов'язок та відповідно надає право державі, що

приймає посилатися на порушення вказаного обов'язку як на підставу позову (параграфи 733-734). В цій справі арбітражний трибунал вказав, що будь-який інвестор, який порушить застосовані державою, що приймає заходи щодо охорони і захисту довкілля, порушує норми як національного так і міжнародного права (параграф 734).

Трибунал визнав, що: *«хоча виконання законодавства у сфері охорони довкілля в першу чергу здійснюється державами, іноземні інвестори також підпадають під зобов'язання міжнародного права у світлі конкретних положень угоди щодо захисту довкілля»* (параграф 737).

Також, на думку трибуналу *«більше не можна вважати, що інвестори, які здійснюють свою діяльність на міжнародному рівні, мають імунітет від того, щоб стати суб'єктами міжнародного права, зокрема й щодо захисту довкілля»* (параграф 738) [152].

Таким чином, арбітражний трибунал визнав за можливе посилення на порушення інвестором його довкільних обов'язків як на підставу зустрічного позову [90].

Доцільно зауважити, що деякі новоукладені міжнародні інвестиційні угоди містять схожі формулювання, що й застосована у вказаній справі Угода DR-CAFTA [90]. Наприклад, це Всеохоплююча угода про економічне партнерство між державами Європейської асоціації вільної торгівлі та Республікою Еквадор [194, стаття 6.3] (англ. *the Comprehensive Economic Partnership Agreement between the EFTA State and the Republic of Ecuador*).

Хоч станом на травень 2021 року вказані угоди не були застосовані в жодних інвестиційних спорах, потенційно можна розраховувати на те, що у випадку виникнення таких спорів, трибунали аналогічно як і у справі за позовом *David R. Aven та інших проти Республіки Коста-Рика* вважатимуть за можливе посилення державою, що приймає на порушення інвестором його довкільних обов'язків як на підставу зустрічного позову.

Вважається також за доцільне детально проаналізувати справи за позовами компаній *Burlington Resources проти Республіки Еквадор* та *Perenco Ecuador*

*проти Республіки Еквадор*, що розглядалися МЦВІС та є яскравими прикладами застосування норм довкільного права державою у спорах проти інвестора.

Ці справи є важливим з огляду на такі фактори: *по-перше*, у цих справах зустрічні позови Республіки Еквадор були подані на підставі порушення інвесторами своїх обов'язків відповідно до норм національного права; *по-друге*, такі зустрічні позови обґрунтовувалися завданням діяльністю інвесторів значної шкоди довкіллю, та *по-третьє*, ці справи є єдиними станом на дату написання цієї роботи прикладами успішного застосування норм довкільного права державою при поданні зустрічного позову, яке стало підставою для присудження державі компенсації [138, с. 19; с. 392; 68, с. 392].

Зрештою, вказані спори відрізняються безпосередньо ретельним підходом трибуналу щодо розгляду довкільних питань, та глибоким дослідженням як норм застосованого довкільного права, так і доказів та фактичних обставин щодо завдання шкоди довкіллю.

Для початку слід детально розглянути справу *Burlington Resources проти Республіки Еквадор*, яка стала першою справою, ініційованою на підставі міжнародної інвестиційної угоди, в якій зустрічний позов держави дійшов до стадії розгляду по суті (враховуючи те, що інвестор не заперечував щодо юрисдикції), та в якій такий розгляд став підставою виплати компенсації державі. У цій справі Республіка Еквадор подала зустрічний позов щодо порушення довкільних обов'язків, який ґрунтувався виключно на його національному деліктному праві (параграф 73). При цьому, МЦВІС додатково застосовував положення Угоди про розподіл продукції з метою тлумачення режиму суворої відповідальності встановленого національним законодавством Республіки Еквадор (параграф 73). МЦВІС застосував національне право Республіки Еквадор за власною ініціативою на підставі статті 42 (1) Конвенції МЦВІС, яка дозволяє у випадку відсутності згоди сторін спору щодо застосованого права, застосувати національне право держави, що приймає (параграф 74) [28].

Так, інвестиційний трибунал у цій справі здійснив детальний аналіз національного права Республіки Еквадор (параграфи 159 – 216), ретельну та всебічну експертизу шкоди, завданої довкіллю не менш ніж на 40 ділянках, що також включала відвідування місць, на території яких власне й заподіювалась шкода довкіллю (параграфи 18-27), застосував режим суворої відповідальності інвестора за заподіяну шкоду довкіллю (параграф 264) та, в результаті, присудив компенсацію (параграф 1075) Республіці Еквадор в сумі, що становить майже 40 млн доларів США за завдану шкоду довкіллю (що становило лише частину від суми, яку початково просила присудити Республіка Еквадор – 2,5 млрд доларів США (параграф 52)) [28].

Що найбільш важливо, це те, що при наявності сумнівів стосовно дослідження доказів наявності шкоди, завданої довкіллю, трибунал застосовував принцип *in dubio pro natura*, що означає «у разі сумнівів на користь природи» [28; параграф 343].

В продовження аналізу слід також розглянути справу *Perenco Ecuador проти Республіки Еквадор*. Так, стороною цього спору є компанія Perenco Ecuador, яка фактично є пов'язаною до компанії Burlington Resources з огляду на те, що обидві компанії мали частку в спільному консорціумі (англ. *Perenco-Burlington Consortium*) [29, параграф 45].

В 2015 році МУВІС у своєму проміжному рішенні щодо довкільного зустрічного позову дійшов до висновку, що інвестор відповідальний за шкоду завдану довкіллю, проте водночас надав сторонам спору можливість врегулювати спір мирним способом та відтермінував ухвалення остаточного рішення щодо зустрічного позову (параграф 611). Зрештою, сторонам не вдалося мирно врегулювати спір, наслідком чого стало те, що МЦВІС у 2019 році у своєму остаточному рішенні присудив Республіці Еквадор компенсацію в розмірі майже 54 млн доларів США (параграф 1023). Цікаво, що МЦВІС відмовив у задоволенні вимоги інвестора щодо зобов'язання відповідача внести вказані кошти у фонд відновлення стану довкілля, оскільки такий вид

«моніторингу» спрямування коштів компенсації суперечить ролі МЦВІС відповідно до її Конвенції (параграф 902) [29].

Так, трибунал погодився з аргументом держави стосовно того, що проблема «довкільної катастрофи» є надзвичайно серйозною та заслуговує на найбільш детальний та ретельний розгляд трибуналом (параграф 34). Арбітражний трибунал вказав, що належний порядок охорони довкілля набув виключного значення в сучасному світі, а також, що *«якщо правові відносини між інвестором і державою передбачають можливість подавати державі позов проти інвестора за шкоду заподіяну довкіллю, і такий позов є обґрунтованим, держава має право на повне відшкодування відповідно до вимог застосованого права»* (параграф 34) [29].

Важливо відзначити, що у вказаній справі МЦВІС замість того, щоб стати на захист економічної діяльності інвестора, який закріплений в міжнародній інвестиційній угоді, навпаки здійснив акцент на права держави в контексті важливості захисту довкілля [68, с. 393]. При цьому, трибунал визнав *«широкі можливості держави відповідно до міжнародного права встановлювати та підлаштовувати свої закони та стандарти у сфері довкілля у відповідь на зміну поглядів та більш глибоке розуміння ризиків, пов'язаних з різноманітними видами діяльності, в тому числі у видобувальних галузях»* [параграф 35].

Цікаво, що у вказаній справі, було застосовано не лише національне законодавство Республіки Еквадор, а й норми міжнародного довкільного права, а саме Декларацію ООН про довкілля і розвиток 1992 року [29; параграфи 81, 331].

Аналогічно, норми міжнародного права були застосовані й у справі за позовом компанії *Urbaser SA проти Аргентинської Республіки*. Проте у цій справі, на відміну від попередньої, застосування норм міжнародного права є ключовим та центральним питанням. МЦВІС у цій справі спершу встановив, що двостороння інвестиційна угода сама по собі не містить зобов'язання інвестора дотримуватися законодавства держави, що приймає при здійсненні своїх інвестицій, наслідком чого може бути застосування державою такого положення

в якості підстави для зустрічного позову [параграф 1185]. Тим не менш, далі МЦВІС зауважив, що двостороння інвестиційна угода в положенні щодо застосованого права, передбачає, що трибунал може вирішувати справу як на підставі національного законодавства держави, що приймає, так і на підставі загальних принципів міжнародного права (стаття 10 (5)) [91, параграф 1188].

Як наслідок, МЦВІС вказав, що можливість застосування загальних принципів міжнародного права не мало б жодного сенсу, якщо б двостороння інвестиційна угода розглядалася лише як інструмент для захисту інвестицій через права надані виключно інвесторам [параграф 1189]. Так, у цій справі МЦВІС, застосовуючи принцип тлумачення договору відповідно до його цілі та призначення (параграф 1190), дійшов до висновку, що застосована двостороння інвестиційна угода не може становити собою суто *«закриту систему, що суворо охороняє права інвесторів»* (параграф 1191), а навпаки повинна розглядатися в сукупності з нормами міжнародного права, що є за своїм змістом та формою зовнішніми нормам по відношенню до тих, що встановлені в двосторонній інвестиційній угоді (параграф 1192) [91].

Так, арбітражний трибунал в цій справі застосував міжнародно-правовий стандарт корпоративної соціальної відповідальності, який, зокрема включає обов'язки інвестора щодо дотримання та захисту прав людини [91, параграф 1195]. При цьому цікавим є те, що положення застосованої у справі міжнародної інвестиційної угоди не містили жодних стандартів корпоративної соціальної відповідальності інвесторів.

У зв'язку з цим, МЦВІС, дійшов важливого висновку стосовно того, що *«у світлі нещодавнього розвитку подій, компанії, які здійснюють свою діяльність на міжнародному рівні більше не можуть вважатися такими, що мають імунітет від того, щоб стати суб'єктами міжнародного права»* [91, параграф 1195].

Таким чином, викладений в наведеній справі підхід здійснює значний внесок в подальший розвиток практики інвестиційних трибуналів на користь того, що на інвесторів також можуть покладатися як негативні, так і позитивні

обов'язки, в тому числі на підставі норм міжнародного права. Як результат, у випадку їх порушення або не дотримання, держава матиме можливість притягнути інвестора до відповідальності.

Підсумовуючи, варто вказати, що хоч станом на сьогоднішній день, позитивна практика щодо застосування норм довкільного права при обґрунтуванні зустрічних позовів лише починає зароджуватись, можна сміливо припускати, що надалі кількість поданих зустрічних позовів буде лише збільшуватися. Розвиток інституту зустрічних позовів у спорах пов'язаних із довкіллям є імплементацією тієї ідеї, що сфера, обсяги та напрямки інвестиційної діяльності не безмежними, а інвестиційно-правові режими держав – не повинні бути сприятливими суто для економічних інтересів інвесторів, нехтуючи питання дотримання прав людини та охорони і захисту довкілля.

\*       \*       \*

Протягом довгого часу існувало загальне сприйняття, за якого інвестиційний спір може бути ініційованим лише на підставі позову інвестора, оскільки міжнародні інвестиційні угоди наділять правами та гарантіями захисту виключно іноземних інвесторів – з одного боку, та обов'язками виключно держав, що приймають – з іншого. Втім, на сьогодні все більше закріплюється протилежний підхід, за якого система вирішення спорів між державами та іноземними інвесторами в міжнародному арбітражі спрямована на захист прав та інтересів обох сторін спору. Затвердження такого протилежного підходу в більшій мірі завдячує саме розвитку інституту зустрічних позовів, оскільки практика подання прямих позовів державами, що приймають проти інвесторів не є поширеною. Інститут зустрічних позовів набув виняткового значення в інвестиційних спорах, пов'язаних з довкіллям. Так, на сьогоднішній день, подання зустрічного позову державою, по суті, є єдиним ефективним способом застосування норм довкільного права державою, що приймає, які містяться як в національному законодавстві, так і в джерелах міжнародного права. Підтвердженням цього є відносно нещодавні справи, вирішені МЦВІС за

позовами компаній Burlington Resources та Perenco Ecuador проти Республіки Еквадор, які є яскравими прикладами успішного застосування норм національного та міжнародного довкільного права державами, що приймають, та водночас ретельного і сумлінного дослідження трибуналом довкільних питань, керуючись принципом *in dubio pro natura*. Тож залишається очікувати, що в разі подання в нових інвестиційних спорах державами, що приймають довкільних зустрічних позовів, інвестиційні арбітражні трибунали будуть дотримуватися аналогічного прогресивного та довкільно-орієнтованого підходу.

## ВИСНОВКИ

У цій магістерській роботі здійснено аналіз правових механізмів застосування норм довкільного права в міжнародному інвестиційному арбітражі, а також еволюції підходів інвестиційних трибуналів до вирішення спорів, пов'язаних із довкіллям, на основі чого було зроблено такі висновки.

Історію виникнення спорів, пов'язаних із довкіллям в міжнародному інвестиційному арбітражі, а також включення довкільних прав та обов'язків в положення міжнародних інвестиційних угод пов'язують з затвердженням в кінці XX століття на міжнародному рівні норм довкільного права та концепції підтримного розвитку, а також пошуків рівноваги між двома напрямками такого розвитку: довкільного та економічного.

Станом на сьогодні спори, пов'язані із довкіллям, становлять вагомую частину від загальної кількості інвестиційних спорів, а близько 200 двосторонніх інвестиційних угод містять покликання щодо довкільних питань, та додатково 78 – до концепції підтримного розвитку.

Порушення довкільних питань стало однією з основних передумов реформування системи міжнародного інвестиційного права, та, зокрема, арбітражу. Йдеться про закріплення інститутів *amicus curiae* та зустрічних позовів, принципу гласності в міжнародному інвестиційному арбітражі, прийняття арбітражними інституціями спеціальних правил щодо розгляду спорів, пов'язаних із довкіллям та закріплення в міжнародних інвестиційних угодах стандартів корпоративної соціальної відповідальності і навіть прямих обов'язків щодо інвесторів. Внаслідок виникнення спорів пов'язаних із довкіллям, система міжнародного інвестиційного права вже не може розглядатися як така, що спрямована виключно на гарантування стандартів захисту інвесторів та їх інвестицій, нехтуючи при цьому важливими суспільними інтересами, зокрема, інтересом охорони та збереження довкілля.

Переважна частина інвестиційний спорів, пов'язаних із довкіллям була ініційована за позовами *інвесторів проти держави, що приймає*. Так, протягом

останніх 20 років існує чимало виграшних прикладів використання норм довкільного права інвестором як на підставі положення про застосоване право, так і на підставі доведення порушення стандартів захисту інвестицій, встановлених в міжнародних інвестиційних угодах. Причинами вирішення таких спорів на користь інвесторів є, *по-перше*, дотримання інвестиційними трибуналами «традиційного» підходу, за якого не враховувалися і часто нехтувалися довкільні мотиви застосування державами оспорюваних заходів та, *по-друге*, власне не доведення державою існування вказаних мотивів при застосуванні тих чи інших заходів.

Втім, можливість застосування норм довкільного права не повинна обмежуватися лише правом інвестора. Так, держави, що приймають також можуть застосувати довкільні норми у двох випадках: *по-перше*, в якості захисту, а саме обґрунтування оспорюваних іноземним інвестором регуляторних заходів та, *по-друге*, при поданні позову проти іноземного інвестора.

Стосовно першого способу, то держави, що приймають можуть обґрунтовувати здійсненні нею заходи законним правом регулювання з метою захисту важливих суспільних інтересів, а саме інтересу охорони довкілля, та, як наслідок, не повинні нести відповідальність за здійснення нею таких заходів у випадку звернення інвесторів до інвестиційного арбітражу. Важливо відзначити, що міжнародні інвестиційні трибунали у своїх нещодавніх рішеннях почали використовувати прогресивний підхід, за якого регуляторна мета охорони та збереження довкілля, досягнення цілей підтримного розвитку підлягають глибокому та детальному дослідженню, а також заслуговують на належний рівень поваги з боку інвесторів, та системи міжнародного інвестиційного права – в цілому.

Стосовно другого способу, то існує досить мала кількість інвестиційних справ, в яких держави, що приймають подавали позови проти іноземних інвесторів. Більше того, в жодній з них не піднімалися питання охорони довкілля. Втім, вкрай протилежною є практика щодо подання зустрічного позову державою, що приймає. Інститут зустрічних позовів набув виняткового значення

саме в інвестиційних спорах, пов'язаних з довкіллям. Хоч практика інвестиційних трибуналів в цьому контексті лише починає зароджуватись, втім на сьогоднішній день вже існують яскраві приклади успішного застосування норм національного та міжнародного довкільного права державами, що приймають та, водночас, ретельного дослідження трибуналом довкільних питань, керуючись принципом *in dubio pro natura*, а саме справи за позовами пов'язаних компаній *Burlington Resources* та *Perenco Ecuador* проти Республіки Еквадор. Окремо слід також загадати про справу *Urbaser SA проти Аргентинської Республіки*, в якій застосувавши стандарт корпоративної соціальної відповідальності, трибунал здійснив один із перших важливих кроків закріплення міжнародної правосуб'єктності мультинаціональної компанії в системі інвестиційного права.

Для України можливість застосування норм довкільного права є також актуальною з огляду на нещодавнє подання іноземним інвестором першого повідомлення про інвестиційний спір у сфері відновлювальної енергетики. При цьому, слід очікувати, що потенційно обсяги схожих справ будуть лише зростати, аналогічно як в Іспанії, Італії та Румунії. Тож, застосування можливе, *по-перше*, при обґрунтуванні Україною оспорюваних інвестором заходів та, *по-друге*, при поданні Україною зустрічного позову в цьому спорі.

Окрім цього, Україна є також державою походження іноземних інвесторів, що подали інвестиційний позов проти Північної Македонії, яка припинила концесію щодо видобування ймовірно з мотивів завдання інвесторами шкоди довкіллю. Тож, на розвиток, результати та вплив вирішення вказаних та можливих потенційних справ слід очікувати в найближчому майбутньому.

В той же час, практика інвестиційних арбітражів щодо застосування норм довкільного права як за позовами інвесторів, так і за позовами держав, що приймають, не є однозначною. Досі незавершеним залишається процес включення довкільних прав та обов'язків в текст міжнародних інвестиційних угод.

Для цього в роботі запропоновані наступні шляхи подолання такої правової невизначеності:

- включення державами (в тому числі Україною) в нові міжнародні інвестиційні угоди довкільні права та обов'язки держав шляхом: (1) зазначення захисту довкілля та досягнення цілей підтримного розвитку як важливих цілей таких угод, (2) забезпечення держав абсолютним правом здійснювати заходи, спрямовані на захист та збереження довкілля; (3) виключення заходів, що спрямовані на захист довкілля з переліку діянь, що можуть бути визнані непрямою експропріацією або порушенням інших стандартів захисту інвестицій; (4) включення положення про можливість подання державою зустрічного позову.
- включення державами (в тому числі Україною) в нові міжнародні інвестиційні угоди довкільні обов'язки щодо інвесторів шляхом закріплення: (1) прямих обов'язків інвестора дотримання довкільного права держави, що приймає, та норм міжнародного довкільного права, превентивного принципу, здійснення заходів з оцінки впливу на довкілля та процедур належної перевірки; (2) стандартів корпоративної відповідальності; (3) обов'язку арбітражного трибуналу при визначенні компенсації враховувати стан дотримання іноземним інвестором довкільних обов'язків;
- внесення змін державами (в тому числі Україною) у вже існуючі міжнародні інвестиційні угоди враховуючи зазначені пункти вище;
- адаптування системи міжнародного інвестиційного арбітражу до розгляду спорів, пов'язаних із довкіллям шляхом: (1) розроблення арбітражними інституціями спеціалізованих правил щодо розгляду спорів, пов'язаних з довкіллям та закріплення в таких правилах принципу *in dubio pro natura*; (2) підвищення кваліфікації арбітрів щодо розгляду довкільних питань; (3) забезпечення залучення експертів для надання висновків щодо правових або технічних аспектів довкільних

питань; (4) подальше залучення *amicus curiae* в спори, пов'язані із довкіллям.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. ICSID, The ICSID Caseload – Statistics. Issue 2021-1. Washington, D.C. 32 p.  
URL: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282021-1%20Edition%29%20ENG.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
2. Viñuales J. E., Foreign Investment and the Environment in International Law: The Current State of Play, *Research Handbook on Environment and Investment Law* / ed. Kate Miles. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. Chapter 2. P. 12-37.
3. Beharry C. L., Kuritzky M. E. Going Green: Managing the Environment Through International Investment Arbitration. *American University International Law Review*, 2015. Vol. 30 No. 3. P. 383-429.
4. Behn D., Trumping the Environment? An Empirical Perspective on the Legitimacy of Investment Treaty Arbitration. *The Journal of World Investment & Trade*, 2017. Vol. 18. Issue 1. P. 14-61.
5. Поєдинок В. В., Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 480 с.
6. Sornarajah M., The International Law of Foreign Investment. 3rd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 524 p.
7. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996, P. 226-267. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
8. Sands P., Principles of International Environmental Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 1116 p.
9. Непийвода В. П., Проблема відтворення англomовних термінів «sustainable development» та «sustainability» в українській правничій мові. *Екологічний вісник*, 2008. № 3. С. 24–26.
10. World Commission on Environment and Development, Report: Our Common Future  
URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).

11. UN Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (Rio de Janeiro, 3–14 June 1992). Annex I. A/CONF.151/266 Vol. I. P. 5 URL: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_CONF.151\\_26\\_Vol.I\\_Declaration.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
12. Непийвода В. П., Економічні засади міжнародного довкілляного права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*, 2014. Т. 155. С. 59 – 63. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/NaUKMAun\\_2014\\_155\\_16.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/NaUKMAun_2014_155_16.pdf) (дата звернення: 11.05.2021).
13. Bernasconi-Osterwalder N., Cosbey A., Vis-Dunbar D., Johnson L. Investment Treaties and Why They Matter to Sustainable Development: Questions and answers. International Institute for Sustainable Development, 2012. 56 p. URL: [https://www.iisd.org/system/files/publications/investment\\_treaties\\_why\\_they\\_matter\\_sd.pdf](https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
14. UN General Assembly. Resolution Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development (25 September 2015) A/RES/70/1, 41 p. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
15. Крупчан О., Чи потрібен Україні інвестиційний арбітраж? *Юридична Газета* URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/chi-potriben-ukrayini-investiciyniy-arbitrazh.html> (Last accessed: 10.05.2021).
16. Environmental Effects of Foreign Investment Versus Domestic Investment in the Mining Sector in Latin America. Lessons to be Learned from the Mining Sector. OECD Conference on Foreign Direct Investment and the Environment. Paris, 2002. URL: <https://www.oecd.org/env/1819617.pdf> (Last accessed: 10.05.2021).
17. Sands P, International Environmental Litigation and Its Future, *University of Richmond Law Review*, 1999. Vol 32. Issue 5. P. 1619 – 1641. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/232783983.pdf/> (Last accessed: 9.05.2021).

18. ICC Commission, Report: Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR, International Chamber of Commerce, 2019. 68 p. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/11/icc-arbitration-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-english-version.pdf> (Last accessed: 20.04.2021).
19. Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2008. 433 p.
20. Viñuales, J. E., The Environment breaks into Investment Disputes, International Investment Law / in M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A., Reinisch (eds), International Investment Law. Munich/London: C.H. Beck/Hart/Nomos. 2012. P. 1 – 25.
21. Nicolson R., Button J., Turnbull E., Singh H., Morison E., Investor state arbitration and the environment: preparing for change in 2021 and beyond, 2021, Allens, 15 March 2021. URL: <https://www.allens.com.au/insights-news/insights/2021/03/investor-state-arbitration-and-the-environment/> (Last accessed: 11.05.2021).
22. UNCTAD, Investment Policy Hub: International Investment Settlement Navigator – official website. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (Last accessed: 11.05.2021).
23. Marisi F. Environmental Interests in Investment Arbitration: Challenges and Directions. Kluwer Law International, 2020. 377 p.
24. Tecmed v. United Mexican States. ICSID Case No. ARB(AF)/00/2. Award, 29 May 2003. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-tecnicas-medioambientales-tecmed-v-united-mexican-states-award-thursday-29th-may-2003> (Last accessed: 11.05.2021).
25. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-metalclad-corporation-v-the-united-mexican-states-award-wednesday-30th-august-2000> (Last accessed: 11.05.2021).
26. Infinito Gold v. Costa Rica. ICSID Case No. ARB/14/5. Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-infinito-gold->

[ltd-v-republic-of-costa-rica-decision-on-jurisdiction-monday-4th-december-2017](#)

(Last accessed: 11.05.2021).

27. Glamis Gold v. USA. UNCITRAL, ICSID. Award, 8 June 2009. URL: [https://jusmundi.com/en/document/other/en-glamis-gold-ltd-v-united-states-of-america-glamis-memorial-friday-5th-may-2006](#) (Last accessed: 11.05.2021).
28. Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Counterclaims, 7 February 2017. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-burlington-resources-inc-v-republic-of-ecuador-decision-on-counterclaims-tuesday-7th-february-2017](#) (Last accessed: 11.05.2021).
29. Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6, Interim Decision on the Environmental Counterclaim, 11 August 2015. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-perenco-ecuador-limited-v-republic-of-ecuador-petroecuador-interim-decision-on-the-environmental-counterclaim-tuesday-11th-august-2015#decision\\_395](#) (Last accessed: 11.05.2021).
30. Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1. Award, 17 February 2000. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-compania-del-desarrollo-de-santa-elena-s-a-v-republic-of-costa-rica-award-thursday-17th-february-2000](#) (Last accessed: 11.05.2021).
31. Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/08/1. Award, 16 May 2012. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-marion-unglaube-v-republic-of-costa-rica-award-wednesday-16th-may-2012](#) (Last accessed: 11.05.2021).
32. Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7 Award, 13 November 2000. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-emilio-agustin-maffezini-v-the-kingdom-of-spain-award-monday-13th-november-2000](#) (Last accessed: 11.05.2021).
33. Methanex Corporation v. United States of America. Ad hoc Arbitration, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-methanex-corporation-v-united-](#)

[states-of-america-final-award-of-the-tribunal-on-jurisdiction-and-merits-wednesday-3rd-august-2005#decision\\_824](#) (Last accessed: 11.05.2021).

34. Saar Papier v. Poland (I). Ad hoc Arbitration, Final Award, 16 October 1995, [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-saar-papier-vertriebs-gmbh-v-republic-of-poland-i-final-award-monday-16th-october-1995#decision\\_891?su=/en/search?query=Saar%20Papier%20v.%20Poland%20%28I%29&page=1&lang=en/](#) (Last accessed: 11.05.2021).
35. Cavalum SGPS, S.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/34. Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, 31 Aug 2020. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-cavalum-sgps-s-a-v-kingdom-of-spain-decision-on-jurisdiction-liability-and-directions-on-quantum-monday-31st-august-2020](#) (Last accessed: 11.05.2021).
36. Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21. Award, 30 November 2017. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-bear-creek-mining-corporation-v-republic-of-peru-award-thursday-30th-november-2017](#) (Last accessed: 11.05.2021).
37. Vattenfall AB v. Federal Republic of Germany (I), ICSID Case No. ARB/09/6, 11 May 2011. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-vattenfall-ab-vattenfall-europe-ag-vattenfall-europe-generation-ag-v-federal-republic-of-germany-i-award-embodying-the-parties-settlement-agreement-friday-11th-march-2011](#) (Last accessed: 11.05.2021).
38. Rockhopper Exploration v. Italian Republic, ICSID Case No. ARB/17/14. Decision on the Intra-EU Jurisdictional Objection. 26 June 2019. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-rockhopper-exploration-plc-rockhopper-italia-s-p-a-and-rockhopper-mediterranean-ltd-v-italian-republic-none-currently-available-friday-19th-may-2017](#) (Last accessed: 11.05.2021).
39. Greentech Energy Systems v. The Italian Republic, SCC Case No. V 2015/095. Award, 23 December 2018. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-greentech-energy-systems-and-novenergia-v-italy-award-sunday-23rd-december-](#)

[2018#decision\\_3866?su=/en/search?query=Greentech%20and%20Novenergia](#) (Last accessed: 11.05.2021).

40. Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54. Procedural Order No. 8 (Request for Bifurcation), 12 Nov 2020. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-tennant-energy-llc-v-government-of-canada-procedural-order-no-8-request-for-bifurcation-thursday-12th-november-2020> (Last accessed: 11.05.2021).
41. Djanic V., Ukraine is facing its first renewables arbitration; Respondent's Counsel may be chosen through negotiated procedure. Investment Arbitration Reporter, 2021. URL: <https://www.iareporter.com/articles/ukraine-is-facing-its-first-renewables-arbitration-respondents-counsel-may-be-chosen-through-negotiated-procedure/> (Last accessed: 11.05.2021).
42. Сиволап С., Україна понесе багатомільйонні збитки у випадку програшу в міжнародних арбітражах через позови інвесторів, яким скоротили зелені тарифи URL: <http://iccua.org/ukrayina-ponese-bagatomiljonni-zbitki-u-vipadku-prograshu-v-mizhnarodnih-arbitrazhah-cherez-pozovi-investoriv-yakim-skorotili-zeleni-tarifi/> (Last accessed: 11.05.2021).
43. UNCTAD, Investment Policy Hub: International Investment Settlement Navigator: Skubenko and others v. North Macedonia – official website. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/960/skubenko-and-others-v-north-macedonia%20> (Last accessed: 11.05.2021).
44. Sanderson C., North Macedonia faces claim from mining investors. Global Arbitration Review, 26 April 2019. URL: <https://globalarbitrationreview.com/north-macedonia-faces-claim-mining-investors> (Last accessed: 11.05.2021).
45. ICSID, Case Details: Artem Skubenko and others v. Republic of North Macedonia (ICSID Case No. ARB/19/9) - official website. URL: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/19/9> (Last accessed: 09.05.2021).

46. Balch O., Indonesia's forest fires: everything you need to know. *The Guardian*, 11 November 2015 URL: <https://www.theguardian.com/sustainable-business/2015/nov/11/indonesia-forest-fires-explained-haze-palm-oil-timber-burning> (Last accessed: 05.03.2021).
47. Saarthak J., Bridging the Gap Between Investment Arbitrations and Environmental Concerns: Can Inclusion of Counterclaims Help? *The American Review of International Arbitration*, 26 March 2019. URL: <http://blogs2.law.columbia.edu/aria/bridging-the-gap-between-investment-arbitrations-and-environmental-concerns-can-inclusion-of-counterclaims-help/> (Last accessed: 11.05.2021).
48. Viñuales, J., Human rights and investment arbitration: the role of *amici curiae*, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2006. Vol. 8, June-November 2006, P. 231-273. URL: <https://www.redalyc.org/pdf/824/82400806.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
49. De Brabandere, E., Amicus Curiae (Investment Arbitration), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* / ed. Ruiz-Fabri, H, 2019, 17 p.
50. PCA, Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment, P. 183 – 225. URL: [https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-the-Environment-and\\_or-Natural-Resources.pdf](https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-the-Environment-and_or-Natural-Resources.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
51. Respaut M. G., Environmental Issues in ISDS. *Jus Mundi*, 9 April 2021. URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-environmental-issues-in-isds#> (Last accessed: 11.05.2021).
52. IBA, Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report: Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption, International Bar Association, 240 p.
53. History, Sources, and Nature of International Investment Law, Chapter 2 *Principles of International Investment Law (2nd Edition)* / ed. Dolzer R., Schreuer C., OSAIL, 2012.

54. UNCTAD, Investment Policy Hub: International Investment Agreements Navigator – official website. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (Last accessed: 11.05.2021).
55. Shaw M. International Law (6 th edition). Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1542 p.
56. UNCTAD, Bilateral Investment Treaties 1959–1999. 2000. 136 p. URL: <https://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf> (Last accessed: 12.04.2021).
57. Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, 457 UNTS 23, BGBI II 1961 Nr 793. URL: <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280132bef> (Last accessed: 11.05.2021).
58. Gordon K., Pohl J., Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey, *OECD Working Papers on International Investment* (2011). 32 p. URL: [https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2011\\_1.pdf](https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2011_1.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
59. UNCTAD, IIA Issues Note: Investor-State Dispute Settlement Cases Pass the 1000 mark: Cases and Outcomes in 2019, July 2020. 14 p. URL: <https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2020d6.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
60. Про ратифікацію Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: Закон України від 16.03.2000 р. № 1547-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1547-14> (дата звернення: 11.05.2021).
61. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів: Міжнародний договір від 17.12.1994 р. № 995\_056. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_056](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056) (дата звернення: 11.05.2021).
62. Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів: Закон України від 06.02.1998 р. № 89/98-ВР. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/89/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.05.2021).

63. European Commission, Commission presents EU proposal for modernising Energy Charter Treaty, 27 May 2020 - official website. URL: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2148> (Last accessed: 11.05.2021).

64. Lo J., EU tries to stop fossil fuel companies suing states over climate action. Climate Home News, 28 November 2020. URL: <https://www.climatechangenews.com/2020/10/28/eu-tries-stop-fossil-fuel-companies-suing-states-climate-action/#:~:text=A%20leaked%20European%20Comission%20proposal,investments%20protected%20by%20the%20treaty.&text=The%20EC%20adds%20that%20inves tments,should%20be%20protected%20until%202040> (Last accessed: 11.05.2021).

65. Lo J., Fracking company sues Slovenia over 'unreasonable' environmental protections. Climate Home News, 09 September 2020. URL: <https://www.climatechangenews.com/2020/09/09/fracking-company-sues-slovenia-unreasonable-environmental-protections/> (Last accessed: 11.05.2021).

66. Letter of the Institutional Investors Group on Climate Change with regard to the modernisation of the Energy Charter Treaty (ECT), 8 December 2020. URL: <https://www.iigcc.org/download/iigcc-letter-to-eu-leaders-regarding-the-modernisation-of-the-energy-charter-treaty/?wpdmdl=4085&refresh=5fd35f07930ce1607687943> (Last accessed: 11.05.2021).

67. UN, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 United Nations Treaty Series, vol. 1155, 331 p. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).

68. De Chazournes, L. B., Environmental Protection and Investment Arbitration: Yin and Yang? *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, 2017, Vol. 10, P. 371-

399. URL: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/4295/429552542012/index.html> (Last accessed: 11.05.2021).
69. Investment Treaty between United States of America and Uzbekistan, 1994. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2381/download> (Last accessed: 11.05.2021).
70. Investment Treaty between United States of America and Trinidad and Tobago, 1994. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2349/download> (Last accessed: 11.05.2021).
71. U.S. Model Bilateral Investment Treaty, 2012. URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
72. Agreement Between the Government of Canada and the Government of the Republic of Benin for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2013. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/438/download> (Last accessed: 11.05.2021).
73. Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2012. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3476/download> (Last accessed: 11.05.2021).
74. Treaty between the Federal Republic of Germany and the Republic of Trinidad and Tobago concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, 2010. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1434/download> (Last accessed: 11.05.2021).
75. Free Trade Agreement between Australia and Chile, 2009. URL: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/aclfta/fta-text-implementation/Pages/table-of-contents> (Last accessed: 11.05.2021).
76. North American Free Trade Agreement between Canada, the United States of America and Mexico (1992). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investmentagreements/treaty-files/2412/download> (Last accessed: 11.05.2021).

77. Free Trade Agreement between Mexico and Costa Rica, 1994. URL: [http://www.sice.oas.org/Trade/mexcr\\_s/mcrind.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/mexcr_s/mcrind.asp) (Last accessed: 11.05.2021).
78. Agreement Between the Government of Canada and the Government of Ukraine for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 1994. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/640/download> (Last accessed: 11.05.2021).
79. Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Republic of Costa Rica and the Kingdom of the Netherlands, 1999, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/836/download> (Last accessed: 11.05.2021).
80. Agreement Between the Government of the Republic of Hungary and the Russian Federation, 1995. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1544/download> (Last accessed: 11.05.2021).
81. Agreement Between the Government of the Argentine Republic and the Government of the New Zealand, 1999. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/108/download> (Last accessed: 11.05.2021).
82. Agreement Between the Swiss Confederation and the Republic of El Salvador concerning promotion and reciprocal protection investments, 1994. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/1437/el-salvador---switzerland-bit-1994-> (Last accessed: 11.05.2021).
83. Glushchenko I., Human Rights in Investment Claims, Yus Mundi, 1 February 2021. URL: [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-human-rights-in-investment-claims?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Denvironment%26page%3D2%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form\[search\\_phrase\]\[0\]=environment&word\[0\]=environment](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-human-rights-in-investment-claims?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Denvironment%26page%3D2%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form[search_phrase][0]=environment&word[0]=environment) (Last accessed: 11.05.2021).
84. Agreement Between Canada and the Slovak Republic for the Promotion and Protection of Investments, 2010. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/634/download> (Last accessed: 11.05.2021).

85. Investment Agreement Between the Government of Australia and Government of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, 2019. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5830/download> (Last accessed: 11.05.2021).
86. Hayek I. E., Investor Conduct, Jus Mundi, March 2021. URL: [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-investors-conduct?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Denvironment%26page%3D2%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form\[search\\_phrase\]\[0\]=environment&word\[0\]=environment](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-investors-conduct?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Denvironment%26page%3D2%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form[search_phrase][0]=environment&word[0]=environment) (Last accessed: 11.05.2021).
87. Arcuri A., Montanaro F., Justice for All? Protecting the Public Interest in Investment Treaties. *Boston College Law Review*, 2018, P. 2791-2824.
88. Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2016. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3601/download> (Last accessed: 11.05.2021).
89. Cannon A., Ambrose H., Final Model BIT Published: Potential for Claims against Investors and Link between Gender Equality and Investment, Herbert Smith Freehills, 1 May 2019. URL: <https://hsfnotes.com/arbitration/2019/05/01/final-dutch-model-bit-published-potential-for-claims-against-investors-and-link-between-gender-equality-and-investment/> (Last accessed: 11.05.2021).
90. Lahlou Y., Willard R., and Craven M., The Rise of Environmental Counterclaims in Mining Arbitration, *Global Arbitration Review*, 18 June 2019. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-mining-arbitrations/1st-edition/article/the-rise-of-environmental-counterclaims-in-mining-arbitration#footnote-017> (Last accessed: 11.05.2021).
91. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award - 8 December 2016. URL: <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-urbaser-s-a-and-consorcio-de-aguas-bilbao-biskaia-bilbao-biskaia-ur-partzuergoa-v-argentine-republic-decision-on->

[claimants-proposal-to-disqualify-professor-campbell-mclachlan-arbitrator-thursday-12th-august-2010](#) (Last accessed: 11.05.2021).

92. Government of Canada, Corporate Social Responsibility Checklist for Canadian Mining Companies Working Abroad, 2015. URL: [https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/mineralsmetals/pdf/Corporate%20Social%20Responsibility%20Checklist\\_e.pdf](https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/mineralsmetals/pdf/Corporate%20Social%20Responsibility%20Checklist_e.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
93. Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement between the Government of the Kingdom of Morocco and the Government of Nigeria, 2016. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (Last accessed: 11.05.2021).
94. UNCTAD, Series on Issues in International Investment Agreements II, 2014. 225 p. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia2013d2\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia2013d2_en.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
95. Asteriti A., Environmental Law in Investment Arbitration: Procedural Means of Incorporation. *16 J. World Investment & Trade* 248, 2015. P. 249 – 273.
96. Parlett K., Ewad S., Protection of the Environment in Investment Arbitration – A Double-Edged Sword, Kluwer Arbitration Blog, 2017. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/22/protection-environment-investment-arbitration-double-edged-sword/> (Last accessed: 11.05.2021).
97. Atanasova D., Definition of Investment, Jus Mundi, 12 February 2021. URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-definition-of-investment> (Last accessed: 11.05.2021).
98. Lorenzo Cotula L., Gathii J. T., Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited, and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya. *Cambridge University Press*, 2019. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/cortec-mining-kenya-limited-cortec-pty-limited-and-stirling-capital-limited-v-republic-of-kenya/0E0A1C9E26C65CC0FAAB145F98AFC27D> (Last accessed: 11.05.2021).
99. Lin X., Kenya prevails in BIT arbitration: British investors' claims dismissed due to the absence of environmental impact assessment, International Institute for Sustainable

- Development, 2018. URL: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/12/21/kenya-prevails-in-bit-arbitration-british-investors-claims-dismissed-due-to-the-absence-of-environmental-impact-assessment-xiaoxia-lin/> (Last accessed: 11.05.2021).
100. Cortec Mining v. Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/15/29. Final Award, 22 October 2018. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10051.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
101. Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, 27 August 2008. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
102. Rollo A., Applicable Law to the Merits, Jus Mundi 15 April 2021, URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-applicable-law-to-the-merits> (Last accessed: 11.05.2021).
103. ICSID, ICSID Convention, Regulations and Rules. 2006. Washington, D.C, ICSID/15. 128 p. URL: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
104. Wiliński P., Excess of Powers. Jus Mundi, 9 November 2020. URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-excess-of-powers> (Last accessed: 11.05.2021).
105. Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India, PCA Case No. 2016-07. Final Award, 21 December 2020. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-cairn-energy-plc-and-cairn-uk-holdings-limited-v-the-republic-of-india-final-award-wednesday-23rd-december-2020> (Last accessed: 11.05.2021).
106. Schreuer, C., Jurisdiction and applicable law in investment treaty arbitration, *McGill Journal of Dispute Resolution* 1(1), 2014. P. 1-25.
107. Tawil S., Applicable Law, UN UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.5, 2013 URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add5\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add5_en.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).

108. Eli Lilly v. Canada, ICSID, Final Award, 16 March 2017, URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-eli-lilly-and-company-v-canada-final-award-thursday-16th-march-2017> (Last accessed: 11.05.2021).
109. ADM v. Mexico, ICSID, Award, 21 November 2007. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-archer-daniels-midland-and-tate-lyle-ingredients-americas-inc-v-united-mexican-states-award-wednesday-21st-november-2007> (Last accessed: 11.05.2021).
110. Eurus Energy v. Spain, ICSID, Decision on Jurisdiction and Liability, 17 March 2021. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-eurus-energy-holdings-corporation-and-eurus-energy-europe-b-v-v-kingdom-of-spain-decision-on-jurisdiction-and-liability-wednesday-17th-march-2021> (Last accessed: 11.05.2021).
111. Eskosol v. Italy, ICSID, Decision on Termination Request and Intra-EU Objection, 7 May 2019. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-eskosol-s-p-a-in-liquidazione-v-italian-republic-decision-on-termination-request-and-intra-eu-objection-tuesday-7th-may-2019#decision\\_5243](https://jusmundi.com/en/document/decision/en-eskosol-s-p-a-in-liquidazione-v-italian-republic-decision-on-termination-request-and-intra-eu-objection-tuesday-7th-may-2019#decision_5243) (Last accessed: 11.05.2021).
112. EDF and others v. Argentina, ICSID, Award, 11 June 2012. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-edf-international-s-a-saur-international-s-a-and-leon-participaciones-argentinas-s-a-v-argentine-republic-award-monday-11th-june-2012#decision\\_674](https://jusmundi.com/en/document/decision/en-edf-international-s-a-saur-international-s-a-and-leon-participaciones-argentinas-s-a-v-argentine-republic-award-monday-11th-june-2012#decision_674) (Last accessed: 11.05.2021).
113. Pohl J., Mashigo K., Nohen A., Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements. *OECD Working Papers on International Investment*, 2012/02. 58 p. URL: [https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012\\_2.pdf](https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012_2.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
114. Slovakia Model BIT, 2019. URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-agreement-between-the-slovak-republic-and-for-the-promotion-and-reciprocal-protection-of-investments-slovakia-model-bit-2019-tuesday-1st-january-2019> (Last accessed: 11.05.2021).
115. Italy Model BIT, 2020. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6128/download> (Last accessed: 11.05.2021).

116. Netherlands Model BIT, 2019. URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-agreement-on-reciprocal-promotion-and-protection-of-investments-between-and-the-kingdom-of-the-netherlands-netherlands-model-bit-2019-friday-22nd-march-2019> (Last accessed: 11.05.2021).
117. Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Moldova for the Promotion and Protection of Investments, 2018. URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-agreement-between-the-government-of-canada-and-the-government-of-the-republic-of-moldova-for-the-promotion-and-protection-of-investments-canada-moldova-bit-2018-tuesday-12th-june-2018> (Last accessed: 11.05.2021).
118. Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic, 1991. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/968/download> (Last accessed: 11.05.2021).
119. Sharma S. P., Interpretation of Bilateral Investment Treaties: The Case of Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) v Republic of Sri Lanka. *Asia Pacific Law Review*, 1992, 1:2, P. 123-133.
120. Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Final Award, June 27, 1990. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
121. ICC, The ICC Arbitration Rules, 2021. URL: [https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article\\_21](https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_21) (Last accessed: 11.05.2021).
122. LCIA, LCIA Arbitration Rules, 2020. URL: [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2022](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2022) (Last accessed: 11.05.2021).
123. UNCITRAL, UNCITRAL Arbitration Rules, 2013. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

[documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf](#) (Last accessed: 11.05.2021).

124. Adem Dogan v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/09/9, Decision on Annulment 15 January 2016. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-adem-dogan-v-turkmenistan-decision-on-annulment-friday-15th-january-2016> (Last accessed: 11.05.2021).
125. Magyar Farming v. Hungary, ICSID Case No. ARB/17/27, Award, 13 November 2019. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-magyar-farming-company-ltd-kintyre-kft-and-inicia-zrt-v-hungary-none-currently-available-tuesday-1st-august-2017> (Last accessed: 11.05.2021).
126. Churchill Mining and Planet Mining v. Indonesia ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, Award, 6 December 2016. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-churchill-mining-and-planet-mining-pty-ltd-v-republic-of-indonesia-award-tuesday-6th-december-2016> (Last accessed: 11.05.2021).
127. Quiborax v. Bolivia, ICSID No. ARB/06/2, Award, 16 September 2015. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-quiborax-s-a-non-metallic-minerals-s-a-v-plurinational-state-of-bolivia-award-wednesday-16th-september-2015#decision\\_510?su=/en/search?query=Quiborax%20v.%20Bolivia&page=1&lang=en](https://jusmundi.com/en/document/decision/en-quiborax-s-a-non-metallic-minerals-s-a-v-plurinational-state-of-bolivia-award-wednesday-16th-september-2015#decision_510?su=/en/search?query=Quiborax%20v.%20Bolivia&page=1&lang=en) (Last accessed: 11.05.2021).
128. Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Application for Annulment 5 February 2002. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-wena-hotels-ltd-v-arab-republic-of-egypt-decision-on-application-for-annulment-tuesday-5th-february-2002#decision\\_860](https://jusmundi.com/en/document/decision/en-wena-hotels-ltd-v-arab-republic-of-egypt-decision-on-application-for-annulment-tuesday-5th-february-2002#decision_860) (Last accessed: 11.05.2021).
129. Lidercón, S.L. v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/17/9, Award, 6 March 2020. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-lidercon-s-l-v-republic-of-peru-none-currently-available-wednesday-5th-april-2017> (Last accessed: 11.05.2021).

130. Gosling and others v. Mauritius, ICSID Case No. ARB/16/32, , Award, 18 February 2020. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-thomas-gosling-property-partnerships-development-managers-uk-property-partnerships-developments-mauritius-ltd-property-partnerships-holdings-mauritius-ltd-and-tg-investments-ltd-v-republic-of-mauritius-none-currently-available-tuesday-27th-september-2016> (Last accessed: 11.05.2021).
131. Douglas, Z., The enforcement of environmental norms in investment treaty arbitration. *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection Incentives and Safeguards* / ed. Dupuy P.-M., Viñuales J. E. Cambridge University Press, 2015. Chapter 15, P. 415-444.
132. Gordon K., Pohl J., *Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World*, OECD Working Papers on International Investment (2015). 42 p. URL: <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2015-02.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
133. Schreuer C., Investments, International Protection. *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2013. 112 p. URL: [https://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/investments\\_Int\\_Protection.pdf](https://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/investments_Int_Protection.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
134. Fanou M., Environmental Considerations in Investment Arbitration: A Report of a ‘Topical Issues in ISDS’ Seminar, 2019. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/22/environmental-considerations-in-investment-arbitration-a-report-of-a-topical-issues-in-isds-seminar/> (Last accessed: 11.05.2021).
135. Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
136. Peter A. Allard v. The Government of Barbados, PCA Case No. 2012-06. Award. 27 June 2016. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7594.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).

137. Bernasconi-Osterwalder N., Johnson L., International Investment Law and Sustainable Development Key cases from 2000–2010. IISD. 178 p. URL: [https://www.iisd.org/system/files/publications/int\\_investment\\_law\\_and\\_sd\\_key\\_cases\\_2010.pdf](https://www.iisd.org/system/files/publications/int_investment_law_and_sd_key_cases_2010.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
138. Bernasconi-Osterwalder N., Brauch M. D., International Investment Law and Sustainable Development: Key cases from the 2010s. IISD, 79 p. URL: <https://www.iisd.org/system/files/publications/investment-law-sustainable-development-ten-cases-2010s.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
139. Eiser and Energía Solar v. Spain, ICSID Case No. ARB/13/36, Decision on the Kingdom of Spain's Application for Annulment, 11 June 2020. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-eiser-infrastructure-limited-and-energia-solar-luxembourg-s-a-r-l-v-kingdom-of-spain-decision-on-the-kingdom-of-spains-application-for-annulment-thursday-11th-june-2020> (Last accessed: 11.05.2021).
140. Franco F., Compensation. Jus Mundi, 12 March 2021. URL: [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-compensation?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3DCompensation%26page%3D1%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form\[search\\_phrase\]\[0\]=compensation&word\[0\]=compensation](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-compensation?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3DCompensation%26page%3D1%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form[search_phrase][0]=compensation&word[0]=compensation) (Last accessed: 11.05.2021).
141. SunReserve v. Italy. SCC Case No. 132/2016, Final Award, 25 March 2020. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-sun-reserve-luxco-holdings-srl-v-italy-friday-1st-january-2016> (Last accessed: 11.05.2021).
142. Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21. Partial Dissenting Opinion of Professor Philippe Sands QC, 30 November 2017. URL: <https://jusmundi.com/en/document/opinion/en-bear-creek-mining-corporation-v-republic-of-peru-partial-dissenting-opinion-professor-philippe-sands-qc-thursday-30th-november-2017> (Last accessed: 11.05.2021).
143. Sheehan N., and Neil A., International arbitration of business, human rights and environmental disputes. Lexology, 11 November 2020. URL:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c482f981-ee2e-4315-afa2-0db2b555851e> (Last accessed: 11.05.2021).

144. Southern Pacific Properties Limited v. Arab Republic of Egypt, ICC Case No. YD/AS No. 3493, Award 20 May 1992. URL: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
145. Loschi R. Public Interest. Jus Mundi. URL: [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-public-interest?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Denvironment%26page%3D1%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form\[search\\_phrase\]\[0\]=environment&word\[0\]=environment](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-public-interest?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Denvironment%26page%3D1%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form[search_phrase][0]=environment&word[0]=environment) (Last accessed: 11.05.2021).
146. Sweify M. State Regulatory Power. Jus Mundi. URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-state-regulatory-power> (Last accessed: 11.05.2021).
147. Saluka v. Czech Republic, PCA Case No. 2001-04, Partial Award, 17 March 2006. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-saluka-investments-bv-v-the-czech-republic-partial-award-friday-17th-march-2006> (Last accessed: 11.05.2021).
148. Glamis Gold v. USA. UNCITRAL, ICSID. U.S. Counter-Memorial, 19 August 2006. URL: <https://jusmundi.com/en/document/other/en-glamis-gold-ltd-v-united-states-of-america-u-s-counter-memorial-saturday-19th-august-2006> (Last accessed: 11.05.2021).
149. Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award - 16 December 2002. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-marvin-roy-feldman-karpa-v-united-mexican-states-award-of-the-tribunal-monday-16th-december-2002> (Last accessed: 11.05.2021).
150. Iurii Bogdanov and Yulia Bogdanova v. Republic of Moldova (IV), SCC Case No. 091/2012, Final Award, 16 April 2013. URL:

<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-iurii-bogdanov-and-yulia-bogdanova-v-republic-of-moldova-iv-final-award-tuesday-16th-april-2013> (Last accessed: 11.05.2021).

151. MTD v. Chile ICSID Case No. ARB/01/7. Award, 25 May 2004. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-mtd-equity-sdn-bhd-and-mtd-chile-s-a-v-chile-award-tuesday-25th-may-2004> (Last accessed: 11.05.2021).

152. David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. UNCT/15/3 Final Award 8 September 2018. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-david-r-aven-samuel-d-aven-carolyn-j-park-eric-a-park-jeffrey-s-shioleno-giacomo-a-buscemi-david-a-janney-and-roger-raguso-v-the-republic-of-costa-rica-final-award-tuesday-18th-september-2018> (Last accessed: 11.05.2021).

153. Inside arbitration: David Aven v Costa Rica: Key takeaways for foreign investors to consider when resorting to investor-state arbitration in environmental disputes. URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/inside-arbitration-david-aven-v-costa-rica-key-takeaways-for-foreign-investors-to> (Last accessed: 11.05.2021).

154. Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman, ICSID Case No. ARB/11/33, Award, 3 November 2015 URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-adel-a-hamadi-al-tamimi-v-sultanate-of-oman-award-tuesday-3rd-november-2015> (Last accessed: 11.05.2021).

155. Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007 URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-parkerings-compagniet-as-v-republic-of-lithuania-award-tuesday-11th-september-2007> (Last accessed: 11.05.2021).

156. Laborde G., The Case for Host State Claims in Investment Arbitration. Journal of International Dispute Settlement, Volume 1, Issue 1, February 2010. P. 97–122. URL: <https://academic.oup.com/jids/article/1/1/97/879389?login=true> (Last accessed: 11.05.2021).

157. States as Claimants in Investment Arbitration. Aceris Law LLC, 23 May 2018. URL: <https://www.acerislaw.com/states-as-claimants-in-investment-arbitration/> (Last accessed: 11.05.2021).
158. Republic of Peru v. Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía S.A.C., ICSID Case No. ARB/13/24. URL: <https://www.italaw.com/cases/5992> (Last accessed: 11.05.2021).
159. Kryvoi Y., Counterclaims in Investor-State Arbitration, *Minnesota Journal of International Law*, 2012. P. 216-252. URL: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1320&context=mjil> (Last accessed: 11.05.2021).
160. Abonnat E. R. Counterclaims. Yus Mundi, 19 March 2021. URL: [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-counterclaims?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3DCounterclaims%26page%3D1%26lang%3Den&form\[search\\_phrase\]\[0\]=counterclaim&form\[search\\_phrase\]\[1\]=Counterclaims&form\[search\\_phrase\]\[2\]=counterclaimant&form\[search\\_phrase\]\[3\]=counterclaims&word\[0\]=counterclaim&word\[1\]=Counterclaims&word\[2\]=counterclaimant&word\[3\]=counterclaims](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-counterclaims?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3DCounterclaims%26page%3D1%26lang%3Den&form[search_phrase][0]=counterclaim&form[search_phrase][1]=Counterclaims&form[search_phrase][2]=counterclaimant&form[search_phrase][3]=counterclaims&word[0]=counterclaim&word[1]=Counterclaims&word[2]=counterclaimant&word[3]=counterclaims) (Last accessed: 11.05.2021).
161. Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, Award, 7 December 2011. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-spyridon-roussalis-v-romania-award-wednesday-7th-december-2011> (Last accessed: 11.05.2021).
162. Bjorklund A. K., The role of counterclaims in rebalancing investment law. *Lewis & Clark L. Rev.* 17, P. 461-490. URL: <https://law.lclark.edu/live/files/14086-lcb172art4bjorklundpdf> (Last accessed: 11.05.2021).
163. Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, Declaration of W. Michael Reisman (Award) 7 December 2011. URL: [https://jusmundi.com/en/document/opinion/en-spyridon-roussalis-v-romania-declaration-of-w-michael-reisman-award-wednesday-7th-december-2011#opinion\\_73](https://jusmundi.com/en/document/opinion/en-spyridon-roussalis-v-romania-declaration-of-w-michael-reisman-award-wednesday-7th-december-2011#opinion_73) (Last accessed: 11.05.2021).

164. Singh S. K., Jaipuria A., Environmental Obligations In Investor-State Arbitrations: The Investor Perspective. 12 March 2021. URL: <https://www.mondaq.com/india/environmental-law/1046270/environmental-obligations-in-investor-state-arbitrations-the-investor-perspective?type=related> (Last accessed: 11.05.2021).
165. Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador PCA Case No. 2009-23, Partial Award on Track II, 30 August 2018. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-chevron-corporation-and-texaco-petroleum-company-v-the-republic-of-ecuador-ii-second-partial-award-on-track-ii-thursday-30th-august-2018> (Last accessed: 11.05.2021).
166. Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award 25 June 2001 URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-alex-genin-eastern-credit-limited-inc-and-a-s-baltoil-v-the-republic-of-estonia-award-monday-25th-june-2001> (Last accessed: 11.05.2021).
167. Ecuador denounces its remaining 16 BITs and publishes CAITISA audit report, IISD, 12 June 2017. URL: <https://www.iisd.org/itn/en/2017/06/12/ecuador-denounces-its-remaining-16-bits-and-publishes-caitisa-audit-report/> (Last accessed: 11.05.2021).
168. Olivet C. Why did Ecuador terminate all its Bilateral investment treaties?, Transnational Institute, 25 May 2017. URL: <https://www.tni.org/en/article/why-did-ecuador-terminate-all-its-bilateral-investment-treaties> (Last accessed: 11.05.2021).
169. Saluka v. Czech Republic, PCA Case No. 2001-04, Decision on Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaim, 7 May 2004. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0739.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
170. Anglo American v. Venezuela ICSID No. ARB(AF)/14/1 , Award, 18 January 2019, URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-anglo-american-plc-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-friday-18th-january-2019> (Last accessed: 11.05.2021).

171. Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/13/1. Award 22 Aug 2017. URL: [https://jusmundi.com/en/document/decision/en-karkey-karadeniz-elektrik-uretim-a-s-v-islamic-republic-of-pakistan-award-tuesday-22nd-august-2017#decision\\_2140](https://jusmundi.com/en/document/decision/en-karkey-karadeniz-elektrik-uretim-a-s-v-islamic-republic-of-pakistan-award-tuesday-22nd-august-2017#decision_2140) (Last accessed: 11.05.2021).
172. Agreement Between the Argentine Republic and Japan, 2018. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5799/download> (Last accessed: 11.05.2021).
173. Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments Between the Argentine Republic and the Arab Emirates, 2018. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5761/download> (Last accessed: 11.05.2021).
174. Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 2016. URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-agreement-between-the-slovak-republic-and-the-islamic-republic-of-iran-for-the-promotion-and-reciprocal-protection-of-investments-iran-islamic-republic-of-slovakia-bit-2016-tuesday-19th-january-2016> (Last accessed: 11.05.2021).
175. Agreement between the Government of Canada and the Republic of Venezuela for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 1996. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/644/download> (Last accessed: 11.05.2021).
176. Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Venezuela, 1995. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2375/download> (Last accessed: 11.05.2021).
177. SGS v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2. 16 October 2002) URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-sgs-societe-generale-de-surveillance-s-a-v-islamic-republic-of-pakistan-procedural->

[order-no-2-provisional-measures-wednesday-16th-october-2002#decision\\_5528](#) (Last accessed: 11.05.2021).

178. Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, SIAC 2016.  
URL:  
[http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20English\\_28%20Feb%202017.pdf](http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20English_28%20Feb%202017.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
179. China International Economic and Trade Arbitration Commission CIETAC Arbitration Rules, 2015. URL:  
<http://www.arbiter.com.sg/pdf/rules/CIETAC%20Arbitration%20Rules%202015.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
180. HKIAC Administered Arbitration Rules, 2018. URL:  
<https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018> (Last accessed: 11.05.2021).
181. Vestey v. Venezuela ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016. URL:  
<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-vestey-group-ltd-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-friday-15th-april-2016> (Last accessed: 11.05.2021).
182. Oxus Gold v. Uzbekistan, Ad hoc Arbitration, Final Award, 17 December 2015.  
URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-oxus-gold-plc-v-republic-of-uzbekistan-the-state-committee-of-uzbekistan-for-geology-mineral-resources-and-navoi-mining-metallurgical-kombinat-final-award-thursday-17th-december-2015> (Last accessed: 11.05.2021).
183. Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) Order of 29 November 2011, ICJ Reports, 2001, p. 660. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20011129-ORD-01-00-EN.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
184. Sharma G., Environmental claims by states in investment treaty arbitration.  
URL:  
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zN2aR1mgMHAI:https://www.lexology.com/library/detail.aspx%3Fg%3Dcfa70765-560a-4445-a198-fef5749ba62c+&cd=10&hl=uk&ct=clnk&gl=ua;> (Last accessed: 11.05.2021).

185. Sergei Paushok et al. v. The Government of Mongolia, UNCITRAL, Ad hoc Arbitration, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-sergei-paushok-cjsc-golden-east-company-and-cjscvostokneftegaz-company-v-the-government-of-mongolia-award-on-jurisdiction-and-liability-thursday-28th-april-2011> (Last accessed: 11.05.2021).
186. Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-gustav-f-w-hamester-gmbh-co-kg-v-republic-of-ghana-award-friday-18th-june-2010> (Last accessed: 11.05.2021).
187. Levine M., Substantial damages awarded to Perenco for FET breach and expropriation; Ecuador also awarded compensation under environmental counterclaim. ISSD, 17 December 2019. URL: <https://www.iisd.org/itn/en/2019/12/17/substantial-damages-awarded-to-perenco-for-fet-breach-and-expropriation-ecuador-also-awarded-compensation-under-environmental-counterclaim-perenco-ecuador-limited-v-ecuador-icsid-case-no-arb-08-6/%20> (Last accessed: 11.05.2021).
188. Viñuales J. E., Foreign Investment and the Environment in International Law: The Current State of Play, Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance (C-EENRG), 42 p.
189. India Model BIT, 2015. URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-bilateral-investment-treaty-between-the-government-of-the-republic-of-india-and-india-model-bit-2016-friday-1st-january-2016>, (Last accessed: 11.05.2021).
190. BLEU Model BIT, 2019. URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-agreement-between-the-belgium-luxembourg-economic-union-on-the-one-hand-and-on-the-other-hand-on-the-reciprocal-promotion-and-protection-of-investments-bleu-model-bit-2019-thursday-28th-march-2019> (Last accessed: 11.05.2021).
191. Agreement Between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, 2017 URL: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-turkey-ukraine-bit-2017-turkey-ukraine-bit-2017-monday-9th-october-2017> (Last accessed: 11.05.2021).

192. Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Dissenting Opinion of Professor Donald McRae URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4213.pdf> (Last accessed: 11.05.2021).
193. Chemtura Corporation v. Government of Canada, UNCITRAL (formerly Crompton Corporation v. Government of Canada), Award 2 August 2010 URL: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149_0.pdf) (Last accessed: 11.05.2021).
194. Comprehensive Economic Partnership Agreement, 2018. <https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/free-trade-relations/ecuador/EFTA-Ecuador-Main-Agreement.PDF> (Last accessed: 11.05.2021).
195. Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, 2018. URL: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership> (Last accessed: 11.05.2021).