

УДК 341.1/8

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/297-306>

## «ГОНКА УСТУПОК» И ЕЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ДВУСТОРОННИХ СОГЛАШЕНИЯХ О ЗАЩИТЕ ИНВЕСТИЦИЙ

М. В. Тарасов

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

## THE «RACE TO THE BOTTOM» AND ITS REGULATION IN BILATERAL INVESTMENT TREATIES

M. V. Tarasov

*National Research University «Higher School of Economics»*

**Аннотация:** дается характеристика понятия «гонка уступок» в международном инвестиционном праве, а также исследуются традиционные и альтернативные способы преодоления «гонки уступок», при которой государства склонны привлекать иностранные инвестиции путем снижения охраны трудовых и экологических прав с целью уменьшения издержек иностранных предприятий. Традиционным способом преодоления «гонки уступок» является возникшее в ряде двусторонних инвестиционных договоров положение «о недопустимости снижения стандартов», запрещающее изменять существующие на момент заключения договора трудовые и экологические нормы в сторону ухудшения. Исследуется возможность альтернативных способов преодолеть «гонку уступок», в частности, введение указания на четко сформулированные стандарты оценки влияния, а также требований к результатам деятельности.

**Ключевые слова:** международное инвестиционное право, «гонка уступок», трудовые и экологические права, двусторонний инвестиционный договор.

**Abstract:** the article gives a definition of the “race to the bottom” in international investment law and examines traditional and alternative ways to overcome the “race to the bottom”, whereby states tend to attract foreign investment by reducing the protection of labor and environmental rights aiming to reduce the production costs of foreign enterprises. The traditional way of overcoming is the “non-regression clause”, prohibiting the lowering of labor and environmental standards in force at the time of the treaty conclusion. The author explores the possibility of alternative ways to combat the “race to the bottom”, in particular, clearly defined impact assessment standards, as well as performance requirements.

**Key words:** international investment law, “race to the bottom”, labor and environmental rights, bilateral investment treaty.

«Гонка уступок» – это явление, при котором для предоставления наиболее выгодных условий для иностранных инвесторов принимающее инвестицию государство снижает применимые стандарты охраны трудовых прав или окружающей среды. В условиях «снижения» стандартов такое государство получит приоритет перед странами-конкурентами, так как затраты иностранным инвестором на соблюдение регуляторных стандартов будут ниже.

ранного инвестора на соблюдение регуляторных стандартов будут ниже.

В действующих двусторонних инвестиционных договорах положения о недопустимости снижения стандартов встречаются редко, а использование ссылок на добровольные стандарты реализовано лишь в наиболее прогрессивных модельных соглашениях и не является частью действующего международного инвестиционного права. Этим обусловлена актуальность

© Тарасов М. В., 2023

статьи, призванной изучить «серую зону» международного инвестиционного права и возможное прогрессивное развитие отрасли. Для этого автор использует сравнительно-правовой метод, сопоставляя тексты как уже действующих двусторонних инвестиционных договоров, так и модельные договоры.

Автором статьи поставлены две цели: 1) оценить содержание положений о недопустимости снижения трудовых и экологических стандартов, содержащихся в двусторонних инвестиционных соглашениях; 2) рассмотреть потенциал включения добровольных стандартов социальной отчетности в двусторонних соглашениях для преодоления «гонки уступок».

Представляется, что положение о недопущении снижения трудовых и экологических стандартов как инструмент пресечения «гонки уступок» может быть дополнено иными положениями, в частности, количественно измеряемыми стандартами социальной отчетности. Потенциально в двусторонних инвестиционных договорах будущего могут быть использованы оба типа положений одновременно.

#### **Эволюция системы двусторонних соглашений о защите инвестиций**

Система двусторонних инвестиционных соглашений была разработана в послевоенный период с целью мотивировать владельцев крупного капитала из экономически развитых стран инвестировать в развивающиеся страны путем предоставления гарантий сохранности инвестиций не на уровне принимающего государства, а на уровне международного права<sup>1</sup>.

Заклученный в 1959 г. и действующий до сих пор договор между Германией и Пакистаном<sup>2</sup> стал примером для других двух с лишним тысяч договоров<sup>3</sup>, которые были заключены позже.

Основываясь на подписанных ранее договорах о дружбе, торговле и мореплавании и соглашениях о свободной торговле, германо-пакистанский договор устанавливал националь-

ный режим и режим наибольшего благоприятствования. Он запрещал экспроприацию, за исключением случаев, когда она необходима для общественных целей и сопровождается справедливой компенсацией. Указанные стандарты воспроизводились на протяжении десятилетий и в настоящее время считаются основными принципами международного инвестиционного права<sup>4</sup>.

На момент заключения соглашения Пакистан был независим от британского правления всего 12 лет, а новый лидер страны Айюб Хан контролировал государство в течение года. Германия искала защиты для своих предприятий, инвестирующих в Пакистан, а Пакистан искал притока капитала. Что было абсолютно в духе времени, права пакистанцев – будущих работников немецких предприятий – были проигнорированы.

Следующий период развития международного инвестиционного права ознаменовался «трансформацией ценностных ориентиров»<sup>5</sup>. В соглашениях о защите инвестиций появились упоминания об устойчивом развитии<sup>6</sup>, правах человека<sup>7</sup>, было введено исключение из обязательств государства по охране инвестиций, например, в интересах охраны здоровья и правопорядка<sup>8</sup>. Некоторые из этих положений были рассмотрены инвестиционными арбитражами<sup>9</sup>. Тем не менее они по-прежнему не являют-

<sup>4</sup> См.: *Gadelshina E. R. Hermeneutic Reflections on the Specific Purpose of Umbrella Clauses // The Journal of World Investment and Trade. 2013. № 14. P. 805.*

<sup>5</sup> *Русинова В. Н., Тарасов М. В. «Если звезды зажигают – значит – это кому-нибудь нужно» : новая правозащитная функция двусторонних инвестиционных договоров // Международное правосудие. 2021. № 38 (2). С. 167.*

<sup>6</sup> См.: *Canada – Benin Bilateral Investment Treaty. 2013. Preamble. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/438/download> (дата обращения: 07.05.2023).*

<sup>7</sup> См.: *Canada – Burkina Faso Bilateral Investment Treaty. 2015. Art. 15. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3460/download> (дата обращения: 07.05.2023).*

<sup>8</sup> См.: *Bangladesh – Turkey Bilateral Investment Treaty. 2012. Art. 5. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/274/download> (дата обращения: 07.05.2023).*

<sup>9</sup> См.: *Козьякова А. М. Дело Urbaser and CABB v. Argentina в международном инвестиционном арбитраже : поиск справедливого баланса между иностранным инвестором и принимающим государством // Международное правосудие. 2017. № 23 (3). С. 14.*

<sup>1</sup> См.: *Perrone N. Investment Treaties and the Legal Imagination. Oxford University Press, 2021. P. 66.*

<sup>2</sup> См.: *Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, 1959. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1387/download> (дата обращения: 07.05.2023).*

<sup>3</sup> См.: *International Investment Agreements Navigator. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (дата обращения: 07.05.2023).*

ся типичными для двусторонних инвестиционных соглашений.

### **Стратегический баланс интересов государства между иностранным инвестором и населением государства**

Нормы международного права создаются государствами и адресованы, прежде всего, им же. Однако государство не всегда полноценно представляет интересы людей, проживающих на его территории.

Проблемы представительства населения важны для понимания вопросов инвестиционного права, связанных с правами человека и социальной ответственностью. Маловероятно, что при осуществлении инвестиционного проекта с иностранным капиталом интересы всех заинтересованных сторон совпадут<sup>10</sup>. Государство заинтересовано в привлечении иностранных инвестиций. Это важно для создания рабочих мест и роста экономики, а крупному бизнесу важна наибольшая эффективность вложенных средств (которая достигается, в том числе, стремлением к оптимизации затрат на охрану труда и окружающей среды). Население заинтересовано в рабочих местах, но не в снижении качества охраны труда.

Такое распределение интересов рождает проблему стратегического баланса, при решении которой работники могут остаться «за бортом». Государство будет продолжать активно привлекать инвестиции, даже если это вредит защите экологических или трудовых прав конкретных сообществ.

Проблема обостряется при возникновении конкуренции за иностранного инвестора. Например, Пакистан и Бангладеш, расположившиеся западнее и восточнее Индии соответственно, предоставляют дешевую рабочую силу и экономически зависят от текстильной промышленности<sup>11</sup>. Крупные глобальные компании разных ценовых категорий владеют производствами в этих странах. Резкое повышение стандартов охраны труда, например, путем повышения минимальной почасовой ставки оплаты, может привести к оттоку инвесторов – выгоднее перевести производственные мощности

<sup>10</sup> См.: Perrone N. Op. cit. P. 174.

<sup>11</sup> См.: Rasel S., Das D., Khan M. R. Current Scenario of Textile Sector in Bangladesh (2019) : A Comprehensive Review // International Journal of Innovative Studies in Sciences and Engineering Technology. 2020. Vol. 6, no. 1. P. 52.

в страну-конкурента, чем соблюдать более высокие стандарты<sup>12</sup>.

Борьба за капитал может привести к намеренному снижению минимальных стандартов для привлечения инвестиций, т. е. к «гонке уступок». Чаще всего она негативно влияет на стандарты применимого трудового права. Это обусловлено прямым влиянием на инвестиционную привлекательность, простотой изменения, затруднением в отстаивании своей позиции заинтересованными лицами (работающими за минимальную ставку оплаты труда или в опасных условиях). Доказано, что снижение качества охраны труда в законодательстве и правоприменении в одной стране влечет такой же эффект в конкурирующих странах<sup>13</sup>. Таким образом, при рассмотрении вопросов международно-правового регулирования «гонки уступок» принципиально важно учитывать постоянную конкуренцию между странами, в том числе и при заключении двусторонних инвестиционных соглашений.

### **Положение о недопустимости снижения стандартов охраны труда и окружающей среды**

Статистика UNCTAD показывает, что около половины двусторонних инвестиционных соглашений включают положение о недопустимости снижения стандартов охраны труда и окружающей среды<sup>14</sup>. Несмотря на то что такие положения встречаются не во всех двусторонних договорах, прослеживается тенденция к их более широкому признанию.

#### *Содержание положения*

Впервые положение о «недопущении регресса» (“*non-regression clause*”) было введено в НАФТА в 1992 г. Вплоть до начала 2000-х гг. положения о «недопущении снижения стандартов» (“*non-lowering provision*”) отсутствовали в двусторонних инвестиционных соглашениях.

<sup>12</sup> См.: Giuliani E., Macchi C. Multinational Corporations' Economic and Human Rights Impacts on Developing Countries : A Review and Research Agenda // Cambridge Journal of Economics. 2014. Vol. 38, no. 2. P. 480.

<sup>13</sup> См.: Davies R. B., Vadlamannati K. C. A Race to the Bottom in Labour Standards? An Empirical Investigation. URL: <https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-social-sciences/business/economics/events/2012/competition-labour-standards.pdf> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>14</sup> См.: International Investment Agreements Navigator. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (дата обращения: 07.05.2023).

Вдохновителем положений о «недопущении снижения стандартов» является Бельгийско-люксембургский экономический союз (далее – БЛЭУ), который ввел это положение в договоры союза с различными развивающимися государствами. Первый договор был заключен в 2004 г. с Ливией<sup>15</sup>, за ним последовали инвестиционные соглашения с Сербией<sup>16</sup>, Объединенными Арабскими Эмиратами<sup>17</sup> и Конго<sup>18</sup>.

Положение о недопущении снижения стандартов было изначально сформулировано в наиболее мягких формулировках, которые не предполагают возникновения обязательства не снижать стандарты, а лишь указывают на изменившиеся подходы к международному инвестиционному праву. Типовая ст. 6 требует от соглашающихся сторон «стремиться применять» (“*shall strive to apply*”) ряд принципов. Среди перечисленных «принципов» – «стремление» к соответствию законов нормам международного трудового права и обязательствам, принятым в рамках Международной организации труда. Кроме того, статья содержит первое в истории положение о «недопущении снижения стандартов»: «Стороны признают неуместным поощрять инвестиции путем ослабления национального трудового законодательства. Соответственно, каждая Сторона должна стремиться не отменять или иным образом отступать от трудового законодательства или предлагать отменить или иным образом отступить от него для поощрения создания, сохранения или расширения инвестиций на своей территории».

<sup>15</sup> См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Libya Bilateral Investment Treaty. 2004. Art. 6 (2). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/377/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>16</sup> См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Serbia and Montenegro Bilateral Investment Treaty. 2004. Art. 6 (2). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/409/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>17</sup> См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – United Arab Emirates Bilateral Investment Treaty. 2004. Art. 6 (2). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/425/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>18</sup> См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Congo Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 6 (2). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/344/download> (дата обращения: 07.05.2023).

Договор БЛЭУ с Мадагаскаром<sup>19</sup> стало первым, в котором было введено положение о «недопустимости снижения стандартов» в отношении окружающей среды. Эта же практика была поддержана в последующих инвестиционных соглашениях с Перу<sup>20</sup>, Суданом<sup>21</sup> и др.

Подход Бельгии и Люксембурга был быстро воспринят и другими странами, например США. В двустороннем инвестиционном соглашении с Уругваем<sup>22</sup> содержится «улучшенная версия» положения о «недопущении снижения стандартов». С одной стороны, в договоре дословно воспроизводятся расплывчатые формулировки: «признают неуместным поощрять инвестиции», «сторона должна стремиться не отменять или иным образом отступать от трудового законодательства». С другой стороны, уточняется, что ослабление стандартов охраны труда не допускается «таким образом, что это ослабляет или снижает соответствие международно признанным трудовым правам», указанным далее в тексте соглашения. Получается, что ослабление трудового законодательства не в ущерб минимальным международным стандартам допустимо. На первый взгляд, это менее выгодное для охраны трудовых прав положение, чем продвигаемое Бельгией и Люксембургом. Однако оно больше соответствует действительности и, самое главное, вводит в текст двустороннего инвестиционного соглашения принципиально важную идею – *прямые иностранные инвестиции всегда должны осуществляться в соответствии с нормами международного трудового права*. Пусть положение о «недопущении снижения стандартов» и не порождает ни для кого, и в особенности для

<sup>19</sup> См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Madagascar Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 5. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/382/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>20</sup> См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Peru Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 5 (6). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/401/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>21</sup> См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Sudan Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 5 (6). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/416/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>22</sup> См.: USA – Uruguay BIT. 2005. Art. 15. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2380/download> (дата обращения: 07.05.2023).

иностранного инвестора, четко указанных обязательств, направление движения юридической мысли явно прослеживается. На сегодняшний день выработанный типовой текст положения «о недопущении снижения стандартов» продолжает использоваться, например, в соглашении между Японией и Грузией 2021 г.<sup>23</sup>

Обратный пример можно найти в ст. 16 двустороннего инвестиционного соглашения между Колумбией и Испанией (заключено в 2021 г.)<sup>24</sup>, в которую внесены три заметных изменения, которые отсутствовали в более ранних соглашениях этих стран<sup>25</sup>. Во-первых, к типовому тексту к стандартам охраны труда и окружающей среды добавлены права человека (“*derechos humanos*”). Эти два слова в тексте договора значительно меняют сферу его применения. В отличие от стандартов охраны труда и окружающей среды, которые сводимы к положениям конкретных инструментов (например, конвенций Международной организации труда), упоминание «прав человека» существенно расширяет потенциальный перечень законов, которые не могут быть изменены для привлечения инвестиций. Вряд ли разработчики соглашения не предвидели такой эффект – скорее, это указывает на то, что положение «о недопущении снижения стандартов» продолжает восприниматься как декларация, но не как функционирующая часть инвестиционного соглашения.

Второй новацией колумбийско-испанского соглашения является упоминание возможности неэффективного применения законодательства в области охраны труда, окружающей среды и прав человека путем бездействия или длящегося или повторяющегося действия (“*de una acción sostenida, repetida o por inacción*”). Это указывает, что стороны осознавали возможность участия в «гонке уступок» как путем изменения законодательства, так и путем неадекватного правоприменения,

что в свою очередь указывает на более глубокое отношение к проблемам «гонки» – разработчики явно обратили внимание на конструкцию и содержание типового положения, добавив в него изменение.

Третьей является использование формулировки «стороны признают неуместным» внутри инвестиционного соглашения. Статья 16 соглашения состоит из трех частей. Первая часть повторяет типовое положение. Вторая же часть не использует расплывчатую формулировку о «признании неуместным», а возлагает на государства прямое обязательство не отклоняться в своей правоприменительной практике от ими же установленных законов. Третья часть статьи запрещает сторонам применять меры, которые являются скрытым ограничением трудовых или экологических прав.

Положение «о недопущении снижения стандартов» является проблемным и порождает вопросы о его эффективности. Во-первых, «мягкий» характер положения подталкивает к тому, чтобы квалифицировать его как декларацию о намерениях государств, не порождающую обязательств. Во-вторых, ни в одной из редакций это положение не упоминает инвестора и его обязательство. Обязанность по пресечению «гонки уступок» возлагается исключительно на государства, а если взглянуть на треугольник стратегического баланса, описанный выше, по сути – на государство, принимающее инвестицию. Именно оно должно быть и экономически привлекательным для инвесторов, защищать своих граждан от нарушения трудовых стандартов и выдерживать конкуренцию с третьими странами в идентичных секторах. Очевидно, что, будучи вынужденным находить баланс между этими разнонаправленными векторами, государство не в состоянии должным образом исполнить все эти функции. При этом текущая общепринятая формулировка склоняет государства именно к описанной позиции, не вовлекая в процесс решения проблемы других участников инвестиционного процесса (*stakeholders*), в первую очередь инвесторов.

#### Неарбитрабельность положения

Как правило, положение о «недопущении снижения стандартов» неарбитрабельно в силу прямого указания в инвестиционном соглашении. Иными словами, нарушение этого положения не может стать предметом спора по суще-

<sup>23</sup> См.: Japan – Georgia Bilateral Investment Treaty. 2021. Art. 20. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6078/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>24</sup> См.: Acuerdo Entre la República de Colombia y el Reino de España Para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. 2021. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6373/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>25</sup> См.: Colombia – Turkey Bilateral Investment Treaty. 2014. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3249/download> (дата обращения: 07.05.2023).

ству в инвестиционном арбитраже. В ряде инвестиционных соглашений присутствует указание на то, что стороны согласились урегулировать споры об ослаблении стандартов охраны труда и окружающей среды путем консультаций<sup>26</sup>.

Неарбитрабельность положения о «недопущении снижения стандартов» объясняется отсутствием выраженного обязательства, о нарушении которого можно было бы обратиться в арбитраж. Более того, странным выглядит возможный способ защиты прав: иностранное государство должно обратиться в *инвестиционный арбитраж* в редко используемом порядке межгосударственного судопроизводства, при этом понеся процессуальные издержки, чтобы защитить трудовые или экологические права населения государства-ответчика.

Такой подход размывает природу инвестиционного арбитража, ставя перед арбитрами не вопросы, связанные с защитой конкретной инвестиции, а общие проблемы национального законодательства. Поэтому за включением положения о «недопущении снижения стандартов» в перечень неарбитрабельных видится не только стремление не допустить превращения этого положения в имеющее полноценную юридическую силу, но и функциональная невозможность такого положения в его существующей формулировке стать частью международного инвестиционного права.

#### **Добровольные стандарты отчетности в двусторонних инвестиционных соглашениях**

Положение о «недопущении снижения стандартов» не является единственным возможным способом преодолеть «гонку уступок» с помощью права. Потенциально более широкое признание стандартов социальной отчетности и транспарентности может быть более эффективным юридическим инструментом.

Основная идея этого нововведения заключается в том, чтобы исправить расплывчатость существующих положений о «недопущении снижения стандартов» путем включения количественно измеримых показателей уже известных в мире портфельных инвестиций. С этой целью необходимо обобщить подходы, используемые в существующих и типовых двусторонних инве-

стиционных соглашениях, где описываются наиболее значимые экологические, социальные и управленческие стандарты (*“Environmental, Social and Governance”, “ESG”*) и обсуждается потенциальное место этих положений в системе двусторонних инвестиционных соглашений.

#### *Подходы к включению добровольных стандартов отчетности в двусторонние инвестиционные соглашения*

Необходимость и возможность включения положений, связанных с добровольными стандартами отчетности в двусторонние инвестиционные соглашения, можно проиллюстрировать на примере типового двустороннего инвестиционного соглашения Сообщества развития Юга Африки<sup>27</sup> (далее – САДК). Согласно этому модельному документу «инвесторы и их инвестиции обязаны уважать права человека на рабочем месте и в сообществе, и государстве, в котором они находятся. Инвесторы и их инвестиции не должны совершать или вызывать совершение действий, нарушающих такие права человека. Инвесторы и их инвестиции не должны содействовать или быть соучастниками нарушения прав человека другими лицами в принимающем государстве, в том числе государственными органами или во время гражданских беспорядков».

Ряд авторов утверждают, что возложение на инвесторов обязательств, связанных с правами человека, в двусторонних инвестиционных соглашениях «нового поколения» является важным нововведением, поскольку оно устанавливает четкие ожидания в отношении поведения инвесторов<sup>28</sup>. Представляется преждевременным относить к категории «нового поколения» любые инвестиционные соглашения, где есть какое-либо упоминание прав человека. Без достаточного разъяснения того, какова сфера охвата прав человека, о которых идет речь, и каковы должны быть арбитражные последствия в случае их нарушения, такое положение создает больше неопределенности, чем адекватной защиты.

<sup>27</sup> SADC Model BIT. 2021. Art. 15. URL: <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>28</sup> См.: Briercliffe N., Owczarek O. Human-rights-based Claims by States and “New-Generation” International Investment Agreements. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/01/human-rights-based-claims-by-states-and-new-generation-international-investment-agreements> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>26</sup> См.: Azerbaijan – Hungary BIT. 2007. Art. 9. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/235/download> (дата обращения: 07.05.2023).

Показательно, что составители типового соглашения САДК намеревались обязать инвестора не только самостоятельно соблюдать права человека, но и оценивать подходы принимающего государства к правам человека, т. е. не способствовать нарушению прав, даже если принимающее государство их допускает. Неясно, какое именно поведение инвестора может рассматриваться как «соучастие» или «способствование», особенно если внутреннее законодательство противоречит международному праву прав человека. Например, если внутренние трудовые стандарты нарушают нормы МОТ, следует ли считать инвестора «соучастником» в нарушении прав человека только потому, что он привел свою практику в соответствие с местным законодательством?

По всей видимости, авторы соглашения предвидели такую критику, и для уточнения сферы действия обязательства были использованы более адаптированные инструменты. В комментарии к типовому двустороннему инвестиционному соглашению САДК указывается, что авторы намеревались разработать «обязательство, которое отвечает характеру и размеру инвестиций в соответствии с международными стандартами (такими как ISO 14001)»<sup>29</sup>.

Согласно комментарию к типовому двустороннему инвестиционному соглашению САДК инвестор должен «соблюдать международные стандарты в области прав человека, окружающей среды и труда, принятые принимающим государством в результате участия в международных соглашениях. Их легко идентифицировать»<sup>30</sup>. Представляется верным, что сами соглашения легко идентифицируемы, но это не обязательно означает, что всегда можно точно идентифицировать содержание правил, что, в свою очередь, более важно при определении требований к поведению инвестора.

#### *Стандарты Международной финансовой корпорации и ISO*

Международная финансовая корпорация (далее – МФК) является частью Группы Всемирного банка, на которую возложена задача «содействия в финансировании создания, совершенствования и расширения продуктивных частных пред-

приятий» в развивающихся странах<sup>31</sup>. В 2012 г. МФК выпустила восемь стандартов деятельности в развитие своей «Рамочной программы устойчивого развития». Каждый из этих стандартов затрагивает конкретную тему, необходимую для соответствия инвестиций требованиям экологических, социальных и управленческих стандартов. Среди них «Оценка и управление экологическими и социальными рисками и воздействиями», «Труд и условия труда» и «Сохранение биоразнообразия и устойчивое управление живыми природными ресурсами»<sup>32</sup>. Соблюдение этих стандартов необходимо для получения средств от МФК. Первый стандарт упоминается в типовом соглашении САДК, но иных упоминаний в двусторонних инвестиционных соглашениях обнаружить не удалось.

Эти стандарты описывают конкретные шаги, которые инвестор должен предпринять для их адекватной реализации, и исходят из управленческих, а не гуманитарных соображений. Например, инвестор обязан «всегда отделять [опасные отходы] от неопасных отходов» или «проводить количественную оценку прямых выбросов от объектов для проектов, которые, как ожидается, будут или в настоящее время производят более 25 000 тонн CO<sup>2</sup>-эквивалента в год»<sup>33</sup>.

Стандарт *ISO 14001* упоминается во многих типовых документах. В отличие от стандартов МФК, это только экологический стандарт. Для социальной ответственности Международная организация по стандартизации (*ISO*) разработала отдельный стандарт *ISO 26000*, который «не является стандартом системы менеджмента» и «не предназначен и не подходит для целей сертификации, нормативного или договорного исполь-

<sup>31</sup> International Finance Corporation. Articles of Agreement. Art. I. URL: [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/about+ifc\\_new/ifc+governance/articles/about+ifc+-+ifc+articles+of+agreement+-+article+I](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/about+ifc_new/ifc+governance/articles/about+ifc+-+ifc+articles+of+agreement+-+article+I) (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>32</sup> International Finance Corporation. Performance Standards on Environmental and Social Sustainability. 2012. URL: [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/24e6bfc3-5de3-444d-be9b-226188c95454/PS\\_English\\_2012\\_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jkV-X6h](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/24e6bfc3-5de3-444d-be9b-226188c95454/PS_English_2012_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jkV-X6h) (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>33</sup> International Finance Corporation. Environmental, Health, and Safety General Guidelines. P. 48. URL: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/29f5137d-6e17-4660-b1f9-02bf561935e5/Final+-+General+EHS+Guidelines.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nPtguVM> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>29</sup> SADC Model BIT. 2021. Commentary to Art. 15. URL: <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>30</sup> Там же.

зования»<sup>34</sup>. Напротив, соответствие *ISO 14001* может быть сертифицировано, что создает проверяемый результат. Этот результат, в свою очередь, может быть использован в качестве обязательного или необязательного требования к инвестору в тексте инвестиционного соглашения.

Стандарт *ISO 14001* служит руководством для оценки воздействия на окружающую среду. Следовательно, он может быть использован в тексте соглашения как необходимое условие для адекватной оценки воздействия на природу. Несоблюдение стандарта будет противоречить договору и влечь негативные последствия для инвестора. Действительно, утверждается, что включение оценки воздействия на окружающую среду в инвестиционный договор «было бы новаторским и, вероятно, очень трудным, поскольку стороны договора вряд ли договорятся о конкретной форме экологического регулирования»<sup>35</sup>. Ссылка на признанные стандарты служит именно этой цели, потенциально устраняя неспособность сторон договориться о конкретном регулировании.

На сегодняшний день *ISO 14001* является наиболее признанным из всех стандартов в типовых соглашениях, что указывает на возможность его включения в реальную практику составления договоров. Некоторые договоры избегают упоминания этого стандарта, но обязывают инвесторов поддерживать «систему экологического менеджмента, соответствующую признанным международным стандартам экологического менеджмента»<sup>36</sup>.

*Требования к результатам деятельности  
как потенциальные изменения  
в инвестиционных соглашениях*

С течением десятилетий инвестиционные соглашения становились детальнее, в них включалось все больше положений. Например, первый договор Германии и Пакистана состоял из четырнадцати статей, а инвестиционный до-

говор Бразилии и Индии 2020 года включает в себя в два раза больше статей – двадцать восемь.

Требования к результатам деятельности (*performance requirements*)<sup>37</sup> – это «условия, налагаемые на инвесторов, требующие от них достижения определенных целей в отношении их деятельности в принимающей стране»<sup>38</sup>. В ряде двусторонних инвестиционных соглашений требования к результатам деятельности запрещены<sup>39</sup>. Этот подход был отражен в НАФТА, которая предусматривала, что «ни одна сторона не может устанавливать или обеспечивать соблюдение любого из следующих требований... в связи с учреждением, приобретением, расширением, управлением, ведением или эксплуатацией инвестиций инвестора Стороны на ее территории», после чего следует перечень требований<sup>40</sup>.

Требования к результатам деятельности могут быть обязательными и необязательными<sup>41</sup>. Обязательные влияют на статус инвестиций как защищенных договором, а необязательные являются пропуском к определенным льготам (например, освобождению от налогов).

В настоящее время некоторые типовые инвестиционные соглашения предполагают право принимающего государства «стремиться к повышению производственного потенциала, увеличению занятости, повышению потенциала и подготовки кадров, исследованиям и разработкам, включая новые технологии, передаче технологий и другим выгодам от инвестиций путем использования определенных требований к инвесторам, предъявляемых во время создания или приобретения инвестиций и применяемых

<sup>34</sup> International Organization on Standardization. ISO 26000. URL: [iso.org/ru/iso-26000-social-responsibility.html](http://iso.org/ru/iso-26000-social-responsibility.html) (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>35</sup> *Mayeda G.* Integrating Environmental Impact Assessments into International Investment Agreements : Global Administrative Law and Transnational Cooperation // Journal of World Investment and Trade. 2018. Vol. 18. P. 137.

<sup>36</sup> Central African Republic – Rwanda Bilateral Investment Treaty. 2019. Art. 17. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6428/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>37</sup> См.: *Магомедова О. С.* Инвестиционным мерам рознь? Суть концепции “performance requirements” // Международное правосудие. 2019. № 31 (3). С. 114–129.

<sup>38</sup> *Foreign Direct Investment and Performance Requirements : New Evidence from Selected Countries.* 2003. P. 2. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/iteiia20037\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/iteiia20037_en.pdf) (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>39</sup> См.: India – Kuwait Bilateral Investment Treaty. 2001. Art. 4. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1569/download> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>40</sup> См.: North-Atlantic Free Trade Agreement. 1992. Art. 1106. URL: <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-111.asp> (дата обращения: 07.05.2023).

<sup>41</sup> См.: *Nikièma S.* Performance Requirements in Investment Treaties. URL: [iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf](https://iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf) (дата обращения: 07.05.2023).



во время их эксплуатации»<sup>42</sup>. В двустороннем инвестиционном соглашении можно упомянуть о праве принимающего государства проводить различия между льготами, предоставляемыми иностранным инвесторам, на основе контрольных показателей деятельности того или иного инвестора.

Содержание двусторонних инвестиционных договоров продолжает меняться, но глобальная система двусторонних договоров остается достаточно невосприимчивой к изменениям. Однако вопросы корпоративной социальной ответственности и негативного влияния иностранных инвестиций на права человека и экологию принимающего государства продолжают оставаться на повестке и потребуют реакции, в том числе со стороны международно-правового регулирования.

Включение ссылок на стандарты отчетности на текущий момент не находится в центре внимания специалистов по международному инвестиционному праву, что подтверждается малым количеством инициатив в модельных соглашениях и публикаций на эту тему. При этом включение таких ссылок в двусторонние соглашения имеет потенциал дальнейшего пресечения «гонки уступок», а также создания более предсказуемого регуляторного пространства, в котором иностранный инвестор не будет вынужден пытаться следить за соблюдением абстрактных норм права прав человека, а будет иметь возможность стремиться к исчисляемым показателям.

### Библиографический список

Козьякова А. М. Дело Urbaser and CABB v. Argentina в международном инвестиционном арбитраже : поиск справедливого баланса между иностранным инвестором и принимающим государством // Международное правосудие. 2017. № 23 (3). С. 14.

Магомедова О. С. Инвестиционным мерам рознь? Суть концепции «performance requirements» // Международное правосудие. 2019. № 31 (3). С. 114–129.

Русинова В. Н., Тарасов М. В. «Если звезды зажигают – значит – это кому-нибудь нужно» : новая правозащитная функция двусторонних инвестиционных договоров // Международное правосудие. 2021. № 38 (2). С. 167.

Briercliffe N., Owzcarek O. Human-rights-based Claims by States and “New-Generation” International

Investment Agreements. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/01/human-rights-based-claims-by-states-and-new-generation-international-investment-agreements>

Davies R. B., Vadlamannati K. C. A Race to the Bottom in Labour Standards? An Empirical Investigation. URL: <https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-social-sciences/business/economics/events/2012/competition-labour-standards.pdf>

Gadelshina E. R. Hermeneutic Reflections on the Specific Purpose of Umbrella Clauses // The Journal of World Investment and Trade. 2013. No. 14. P. 805.

Giuliani E., Macchi C. Multinational Corporations’ Economic and Human Rights Impacts on Developing Countries: A Review and Research Agenda // Cambridge Journal of Economics. 2014. Vol. 38, no. 2. P. 480.

Mayeda G. Integrating Environmental Impact Assessments into International Investment Agreements: Global Administrative Law and Transnational Cooperation // Journal of World Investment and Trade. 2018. Vol. 18. P. 137.

Nikièma S. Performance Requirements in Investment Treaties. URL: [iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf](https://iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf)

Perrone N. Investment Treaties and the Legal Imagination. Oxford University Press. 2021. P. 66.

Rasel S., Das D., Khan M.R. Current Scenario of Textile Sector in Bangladesh (2019) : A Comprehensive Review // International Journal of Innovative Studies in Sciences and Engineering Technology. 2020. Vol. 6, no. 1. P. 52.

### References

Briercliffe N., Owzcarek O. Human-rights-based Claims by States and “New-Generation” International Investment Agreements. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/01/human-rights-based-claims-by-states-and-new-generation-international-investment-agreements>

Davies R. B., Vadlamannati K. C. A Race to the Bottom in Labour Standards? An Empirical Investigation. URL: <https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-social-sciences/business/economics/events/2012/competition-labour-standards.pdf>

Gadelshina E. R. Hermeneutic Reflections on the Specific Purpose of Umbrella Clauses // The Journal of World Investment and Trade. 2013. No. 14. P. 805.

Giuliani E., Macchi C. Multinational Corporations’ Economic and Human Rights Impacts on Developing Countries: A Review and Research Agenda // Cambridge Journal of Economics. 2014. Vol. 38, no. 2. P. 480.

Koziakova A. M. Urbaser and CABB v. Argentina case in ICSID: searching for a justified balance between foreign investors and host States // Mezhdunarodnoe pravosudie. 2017. Vol. 23, no. 3. P. 14.

<sup>42</sup> SADC Model BIT. 2021. Art. 21. URL: <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf> (дата обращения: 07.05.2023).

*Magomedova O. S.* Different to investment measures? The nature of performance requirements // *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2019. Vol. 9, no. 3. P. 114–129.

*Mayeda G.* Integrating Environmental Impact Assessments into International Investment Agreements : Global Administrative Law and Transnational Cooperation // *Journal of World Investment and Trade*. 2018. Vol. 18. P. 137.

*Nikièma S.* Performance Requirements in Investment Treaties. URL: [iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf](https://iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf)

*Perrone N.* *Investment Treaties and the Legal Imagination*. Oxford University Press, 2021. P. 66.

*Rasel S., Das D., Khan M. R.* Current Scenario of Textile Sector in Bangladesh (2019) : A Comprehensive Review // *International Journal of Innovative Studies in Sciences and Engineering Technology*. 2020. Vol. 6, no. 1. P. 52.

*Rusinova V. N., Tarasov M. V.* “If stars are lit, it means — there is someone who needs it”: a new human rights protecting function of bilateral investment treaties // *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2021. Vol. 11, no. 2. P. 167.

---

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

**Тарасов М. В.**, аспирант аспирантской школы по праву, департамент международного права  
E-mail: [mtarasov@hse.ru](mailto:mtarasov@hse.ru)

*Поступила в редакцию: 10.05.2023*

**Для цитирования:**

*Тарасов М. В.* «Гонка уступок» и её регулирование в двусторонних соглашениях о защите инвестиций // *Вестник Воронежского государственного университета*. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 297–306. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/297-306>.

National Research University «Higher School of Economics»

**Tarasov M. V.**, Postgraduate Student School of Law, Department of International Law  
E-mail: [mtarasov@hse.ru](mailto:mtarasov@hse.ru)

*Received: 10.05.2023*

**For citation:**

*Tarasov M. V.* The «race to the bottom» and its regulation in bilateral investment treaties // *Proceedings of Voronezh State University*. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 297–306. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/297-306>.