

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.63:339.727.22] ''364''(045)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2025.1.36>

ЗАГРЕБЕЛЬНА Д.І.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ «ПОВНОГО ЗАХИСТУ
І БЕЗПЕКИ ІНВЕСТИЦІЙ» ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ
В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ**

**PECULIARITIES OF APPLYING THE 'FULL PROTECTION
AND SECURITY OF INVESTMENTS' STANDARD DURING ARMED CONFLICTS
IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION**

Стаття присвячена всебічному аналізу особливостей застосування інвестиційного положення «повний захист та безпека» у міжнародному інвестиційному праві в контексті збройних конфліктів. Авторка досліджує питання відповідальності держави за шкоду, завдану іноземним інвесторам, а також потенційні винятки з цієї відповідальності, які можуть бути застосовані у випадках, коли дія цього положення стикається з умовами збройних конфліктів. Важливою частиною аналізу є дослідження ролі держави в контексті таких ситуацій, зокрема обґрунтування її дій у рамках національної безпеки або збереження міжнародного миру.

Особливу увагу приділено питанням, які стосуються відмінностям у відповідальності держави залежно від типу конфлікту, зокрема міжнародного чи неміжнародного. У статті детально розглянута практика міжнародних арбітражів, що стосуються спорів, пов'язаних із збройними конфліктами, а також визначено, яким чином іноземні інвестори можуть застосовувати стандарт «повного захисту та безпеки» для захисту своїх прав в умовах таких конфліктів.

Авторка підкреслює складність застосування цього стандарту під час збройних конфліктів, зокрема через те, що багато інвестиційних договорів містять обмеження, які дозволяють державам виправдовувати свої дії необхідністю забезпечення національної безпеки або підтримання міжнародного миру, що може обмежувати дію положення «повний захист та безпека». Водночас, розглядаються і винятки, які можуть застосовуватися до конкретних ситуацій, що, зокрема, залежать від характеру конфлікту, місця розташування інвестиційного об'єкта, а також особливостей самого збройного конфлікту.

Авторка робить висновок, що, незважаючи на те, що положення «повний захист та безпека» є ключовим елементом для захисту інвестицій в мирний час, його застосування у повній мірі є можливим лише під час неміжнародних збройних конфліктів. Для міжнародних конфліктів це питання є більш складним і залежить від конкретних обставин, таких як місце розташування інвестицій, тип конфлікту та наявність застосовуваних винятків, що може впливати на права інвесторів та відповідальність держави.

Ключові слова: захист інвестицій, збройний конфлікт, міжнародний збройний конфлікт, інвестиційні положення, повний захист та безпека, інвестиційні договори.

This article provides a comprehensive analysis of the application of the investment provision full protection and security in international investment law in the context of armed conflicts. The author examines the issue of state liability for damages caused to foreign investors, as well as potential exceptions to this liability that may arise when the application of this provision intersects with the conditions of armed conflicts.

A significant part of the analysis focuses on the role of the state in such situations, particularly in justifying its actions under national security concerns or the need to maintain international peace.

Special attention is given to the differences in state responsibility depending on the nature of the conflict, specifically whether it is international or non-international. The article also provides an in-depth review of the practice of international arbitration in disputes related to armed conflicts, and determines how foreign investors can use the full protection and security standard to defend their rights in such conflicts.

The author highlights the complexity of applying this standard during armed conflicts, especially due to the fact that many investment treaties include limitations allowing states to justify their actions for reasons of national security or the maintenance of international peace, which may restrict the full application of the full protection and security provision. The article further explores exceptions that may apply to specific situations, which depend on factors such as the type of conflict, the location of the investment, and the characteristics of the armed conflict itself.

The author concludes that, although the full protection and security provision is a key element for the protection of investments in peacetime, its full application is only feasible in non-international armed conflicts. In the case of international armed conflicts, the issue is more complex and depends on specific circumstances such as the location of the investment, the nature of the conflict, and the presence of applicable exceptions, all of which can affect investors' rights and state responsibility.

Key words: *investment protection, protection of the rights of foreign investors, armed conflict, investment provisions, full protection and security, investment treaties.*

Вступ. Збройні конфлікти створюють значні виклики для міжнародного інвестиційного права, особливо щодо захисту, який надається інвесторам. Одним із ключових стандартів захисту в міжнародних інвестиційних угодах є положення “повний захист та безпека” [1]. Воно традиційно передбачає обов’язок держави забезпечити безпеку інвесторів та їхніх активів на своїй території [2], і охоплює як правову безпеку [3], так і фізичний захист [4].

Однак застосування цього стандарту під час збройних конфліктів викликає певні питання. Перше питання стосується розмежування обсягу відповідальності держави залежно від характеру збройного конфлікту. У міжнародному збройному конфлікті (тобто конфлікті між двома або більше державами) ситуація ускладнюється тим, що руйнування інвестицій може бути спричинене не лише діями держави, яка приймає інвестиції, а й діями іншої держави. У такому випадку постає питання, чи можна притягнути приймаючу державу до відповідальності за шкоду, завдану іноземним інвесторам внаслідок дій третьої сторони, або ж така шкода має розглядатися у контексті воєнних репарацій. Натомість у неміжнародному збройному конфлікті (внутрішньому конфлікті, що не набуває міждержавного характеру) відповідальність держави є більш визначеною, оскільки саме вона несе основний обов’язок забезпечення безпеки на своїй території.

Крім того, під час збройного конфлікту положення “повний захист та безпека” перетинається з нормами міжнародного гуманітарного права, яке передбачає окремі правила захисту цивільного майна під час війни. У зв’язку з чим виникає необхідність визначити, чи може міжнародне гуманітарне право змінювати або обмежувати обсяг стандартів передбачених міжнародними інвестиційними угодами.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз специфіки застосування інвестиційного положення “повний захист та безпека” у контексті визначення меж відповідальності держави за шкоду, завдану іноземним інвесторам під час збройних конфліктів.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання:

- визначити обсяг відповідальності держави за положенням “повний захист та безпека”, у залежності від типу збройного конфлікту (збройний конфлікт неміжнародного або міжнародного характеру);

- проаналізувати арбітражну практику щодо вирішення спорів, де предметом спору є застосування положення повний захист та безпеки під час збройного конфлікту.

Стан опрацювання проблематики.

Інвестиційне положення “повний захист та безпека” є об’єктом численної кількості досліджень у сфері міжнародного інвестиційного права.

Основоположними роботами, що визначили концептуальні підходи до тлумачення стандарту “повний захист та безпека” вважаються публікації К. Шройєра, Р. Долзера, К. Янака-Смолла, К. МакЛаклана, А. Ньюкомба, Л. Параделла, М. Папарінскіса, М. Сорнараджа та інших.

Значний внесок у дослідження стандарту “повний захист та безпека” зробили такі науковці, як С. Мантілья Бланко, Д. Патель, Н. Джунгам, О. Мільєніч, Ф. Оррего Вікуня, Н. Перроне, С.В. Шилл, А. Райніш, К. О’Доннелл, І. Тюдор та інші. У своїх працях вони аналізують правову природу стандарту, його змістове наповнення, еволюцію в арбітражній практиці, а також співвідношення цього стандарту з обов’язками держав щодо дотримання громадського порядку, боротьби з тероризмом та захисту прав людини.

Низка дослідників, таких як Т. Гацціні, С.Г. Нікієма, Х. Гарсія Ольмедо, А. Моліна та К. Левек, звертаються до регіональних особливостей реалізації стандарту “повний захист та безпека”. Окремі публікації, зокрема роботи К. Дорді та М. Ваккаро-Інчісі, досліджують взаємозв’язок між стандартом FPS та концептом національної безпеки.

Водночас слід зазначити, що більшість наукових праць зосереджена на аналізі застосування положення в мирний час, а застосування положення «повний захист та безпека» в умовах збройних конфліктів, зокрема в контексті одночасного застосування міжнародного гуманітарного права, залишається недостатньо дослідженим у сучасному науковому дискурсі.

Результати дослідження. Правовий режим щодо інвестицій, який застосовується під час збройних конфліктів, суттєво відрізняється від того, який діє у мирний час, у зв’язку з тим, що на нього впливають норми міжнародного гуманітарного права [5]. У цьому контексті держави зобов’язані дотримуватися міжнародних стандартів, водночас враховуючи обмеження, пов’язані з воєнними діями та надзвичайними обставинами.

Міжнародне гуманітарне право, за загальним правилом, регулює поведінку воюючих сторін і має на меті мінімізувати вплив конфлікту на цивільне населення, а також цивільні об’єкти [6], до яких, у більшості випадків будуть відноситись інвестиційні об’єкти. У той же час, міжнародне інвестиційне право передбачає захист іноземних інвестицій та накладає на приймаючу державу відповідні зобов’язання [7], зокрема дотримання стандарту “повний захист та безпека”. Реалізація цього стандарту в умовах конфлікту є складним завданням, через те, що держави можуть бути фізично неспроможні забезпечити належний рівень безпеки інвесторам та їхнім активам [8].

Варто зауважити, що характер збройного конфлікту (міжнародний чи неміжнародний) значним чином впливатиме на те, в якій мірі буде застосовуватись інвестиційне положення “повний захист та безпека”.

Під час міжнародних збройних конфліктів основними нормами, які будуть виступати норми міжнародного гуманітарного права, зокрема Женевські конвенції 1949 року та Додаткові протоколи до них. Відповідно до статті 53 Першого Додаткового протоколу до Женевських конвенцій [9], знищення цивільної власності заборонене, якщо воно не викликане військовою необхідністю. Однак фактична неможливість забезпечити захист інвестиційних об’єктів поблизу лінії фронту суттєво обмежує застосування стандарту “повний захист та безпека” у цих районах. У справі *AAPL v. Sri Lanka* [10] арбітраж визнав, що навіть під час збройного конфлікту держава має вживати всіх можливих заходів для захисту інвестицій, хоча реалії воєнного часу можуть обмежувати такий захист. У той же час інвестиційні стандарти можуть застосовуватись на тиловій території держави, яка є учасницею збройного конфлікту. Однак і тут можуть бути певні винятки, адже практика останніх збройних конфліктів показує доволі часте застосування далекобійної зброї [11], яка вражає цілі за сотні, а то й тисячі кілометрів, які можуть знаходитись в тиловій частині держави. У випадку атаки на інвестиційні об’єкти на тиловій території, все одно буде застосовуватись міжнародне гуманітарне право, адже воно застосовується не за територіальним принципом, а на підставі факту існування міжнародного збройного конфлікту та характеру конкретної ситуації. У відповідності до статті 2 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, положення Конвенції охоплюють «усі випадки оголошеної війни або будь-якого іншого збройного конфлікту між двома або більше Високими Договірними Сторонами» [12], незалежно від того, чи здійснюються бойові дії на лінії фронту чи в глибокому тилу. Застосування далекобійної зброї, яка може вражати об’єкти за межами зони активних бойових дій, не скасовує зобов’язання держави та сторін конфлікту щодо дотримання норм міжнародного гуманітарного права. Якщо така атака спрямована проти цивільних осіб або цивільної інфраструктури, навіть яка розташована у тилу, вона регулюється положеннями про захист цивільного населення, зокрема положеннями, які встановлюють принципи розрізнення, пропорційності та необхідності.

Крім того, з огляду на те, що міжнародне гуманітарне право є спеціальним правовим режимом, який починає діяти виключно в умовах збройного конфлікту, що поширюється на всю територію держави, яка є стороною такого конфлікту, а не лише на фронтові зони. Саме тому навіть атаки на об'єкти, що розміщені у тилу – зокрема, за допомогою ракет, дронів чи авіаударів – регулюються нормами міжнародного гуманітарного права, а не виключно нормами міжнародного інвестиційного права.

Окремо варто звернути увагу й на той факт, що під час міжнародного збройного конфлікту доволі часто частина території може опинитись під фактичним контролем держави-супротивника [13]. У відповідності до статті 47 Гаазької конвенції [14], така територія буде вважатись окупованою, і відповідальність за порушення прав інвесторів на цій території буде покладатись на державу-окупанта. Так, у справі *Quiborax v. Bolivia* [15] трибунал визнав, що відповідальність за дії місцевої влади під час конфлікту має покладатись на державу, яка здійснює ефективний контроль над територією. Однак інвестиційний договір, за яким діяли інвестори, залишається чинним між державою, територію якої було окуповано, та державою інвестора, втім відповідальність перекладається на державу-окупанта.

Говорячи про захист інвестицій в умовах неміжнародного збройного конфлікту, то норми міжнародного інвестиційного права будуть переважати над нормами міжнародного гуманітарного права, які застосовуються при конфлікті такого характеру (спільна стаття 3 Женевських конвенцій та Додатковий протокол II до Женевських конвенцій). Це можна пояснити тим, що в умовах неміжнародного збройного конфлікту держави зазвичай продовжують здійснювати ефективний контроль над своєю територією, або принаймні – очікується, що така держава буде намагатись відновити чи зберегти такий контроль. У цьому випадку, держава не може посилатись на дії повстанських або терористичних угруповань як на автоматичне звільнення від зобов'язань за інвестиційними договорами, якщо вона мала знання про потенційні ризики або загрозу для інвестора. Такий підхід закріплений, зокрема, у рішенні *AAPL v. Sri Lanka* де арбітраж зазначив, що держава повинна вживати всіх розумних заходів для запобігання шкоді інвестиціям навіть в умовах внутрішніх заворушень [10]. Зважаючи на вищезазначене, у випадку неміжнародного збройного конфлікту на державу покладається обов'язок проявити «належну обачність». Невиконання цього зобов'язання є підставою для відповідальності держави перед інвестором.

Крім того, під час збройних конфліктів можливості держав виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання значно зменшуються [13]. Це стосується не лише загальних зобов'язань стосовно захисту іноземних інвестицій, а й зокрема стандарту “повний захист та безпека”. У такому випадку держави можуть посилатись на Проект статей Комісії міжнародного права ООН щодо відповідальності держав, а саме форс-мажорні обставини або доктрину «стану необхідності» [16].

До того ж інвестиційні угоди можуть також передбачати низку винятків, що можуть бути використані для виправдання невиконання стандарту “повний захист та безпека”. Так, численні двосторонні інвестиційні договори передбачають винятки для дій, що здійснюються в інтересах національної безпеки, підтримки міжнародного миру тощо. Прикладом може слугувати, стаття 9 Угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій між Україною та США, яка дозволяє кожній Стороні вживати заходів, «щодо підтримання або відновлення міжнародного миру чи безпеки або для захисту своїх суттєвих інтересів безпеки» [17].

В арбітражній практиці питання винятків у контексті стандарту “повний захист та безпека” розглядалось, зокрема, у справі *EDF v. Romania*, де трибунал зазначив, що «стандарт не є абсолютним і повинен тлумачитись з урахуванням конкретних обставин, включаючи можливі винятки, пов'язані з державним інтересом, наприклад, громадським порядком або безпекою» [18].

Таким чином, хоч стандарт «повний захист та безпека» і є важливим елементом захисту інвесторів, він не є безумовним. Угоди можуть передбачати винятки, а держави можуть робити відсилання на них у разі обґрунтованої необхідності, зокрема в умовах надзвичайного стану, збройного конфлікту або терористичних загроз. Втім, кожен випадок потребує окремої оцінки, з урахуванням принципів необхідності, пропорційності та недискримінації.

Висновки. Правовий режим захисту інвестицій під час збройних конфліктів суттєво відрізняється від мирного часу через вплив норм міжнародного гуманітарного права, що містить обмеження щодо можливості держав забезпечити належний рівень безпеки інвесторам. В умовах конфлікту на держави покладається обов'язок дотримуватись міжнародних стандартів, зокрема стандарту «повного захисту та безпеки», водночас враховуючи обмеження, пов'язані з воєнною

ситуацією. Однак фізична неможливість захисту інвестицій на територіях активних бойових дій часто призводить до ускладнень у реалізації цього стандарту.

Залежно від характеру збройного конфлікту (міжнародний чи неміжнародний), застосування інвестиційних стандартів може змінюватись. У міжнародних конфліктах, навіть атаки на інвестиційні об'єкти, що знаходяться в тилловій частині держави, підлягають регулюванню нормами міжнародного гуманітарного права, яке охоплює всю територію держави, що є стороною конфлікту. Проте, в умовах неміжнародного збройного конфлікту держава зберігає контроль над територією і зобов'язана вживати всіх розумних заходів для того, щоб захистити інвестиції.

Попри важливість стандарту «повного захисту та безпеки», держави можуть скористатись різноманітними винятками, що передбачені двосторонніми інвестиційними угодами, для виправдання невиконання цього стандарту. Такі винятки зазвичай стосуються національних інтересів щодо безпеки або збереження міжнародного миру.

Список використаних джерел:

1. Patel D. Full Protection and Security Standard: The Interpretation Challenge in Investment Treaty Arbitration // *International Journal of Law Management & Humanities*. 2022. Vol. 5(3). P. 135–148.
2. Mantilla Blanco S. Full Protection and Security in International Investment Law. Berlin : Duncker & Humblot, 2020. 550 p.
3. Miljenić O. Full Protection and Security Standard in International Investment Law // *Pravni vjesnik*. 2021. Vol. 37(2). P. 201–220.
4. O'Donnell N. Reconciling Full Protection and Security Guarantees in BITs with Incidence of Terrorism // *Journal of Damages in International Arbitration*. 2021. Vol. 8(1). P. 56–77.
5. Kinsella N. S., Rubins N. International Investment, Political Risk, and Dispute Resolution: A Practitioner's Guide. Oxford University Press, USA, 2005. 769 p.
6. Sassòli M. International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare. Elgar Publishing Limited, Edward, 2019.
7. The Oxford Handbook of International Investment Law / ed. by P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer. Oxford University Press, 2008. URL: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199231386.01.0001>(date of access: 03.04.2025).
8. Schreuer C., Dolzer R. Principles of International Investment Law. Oxford University Press, 2012. 530 p.
9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (укр/рос) : Протокол Орг. Об'єдн. Націй від 08.06.1977 : станом на 8 груд. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text(дата звернення: 07.04.2025).
10. AAPL v. Sri Lanka, Award, 27 June 1990. Jus Mundi | AI-Powered Search for International Law & Arbitration. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-asian-agricultural-products-ltd-aapl-v-republic-of-sri-lanka-award-wednesday-27th-june-1990>(date of access: 03.04.2025).
11. Ukrinform. Іран запустив по Ізраїлю 180 балістичних ракет – ЗМІ. Укрінформ – актуальні новини України та світу. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3911756-iran-zapustiv-po-izrailu-blizko-500-raket-zmi.html>(дата звернення: 04.04.2025).
12. Конвенція про захист цивільного населення під час війни (укр/рос) : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 12.08.1949 : станом на 23 лют. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text(дата звернення: 07.04.2025).
13. Benvenisti E. International Law of Occupation. Oxford University Press, 2012.
14. IV Конвенція про закони і звичай війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичай війни на суходолі : Конвенція Україна від 18.10.1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text(дата звернення: 04.04.2025).
15. Quiborax v. Bolivia, Award, 16 sept. 2015. Jus Mundi | AI-Powered Search for International Law & Arbitration. URL: <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-quiborax-s-a-non-metallic-minerals-s-a-v-plurinational-state-of-bolivia-award-wednesday-16th-september-2015>(date of access: 04.04.2025).
16. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (date of access: 19.03.2025).

17. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій : Договір Україна від 04.03.1994 : станом на 16 листоп. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_419#Text(дата звернення: 07.04.2025).

18. EDF v. Romania, Award, 8 Oct 2009. Jus Mundi | AI-Powered Search for International Law & Arbitration. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-edf-services-limited-v-republic-of-romania-award-thursday-8th-october-2009>(date of access: 04.04.2025).