

«СОЛНЕЧНЫЕ» СПОРЫ: МОЖЕТ ЛИ ВЫХОД ИТАЛИИ ИЗ ДОГОВОРА К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ ПРИВЕСТИ К ЕГО КРАХУ?

© 2022 г. Е. П. Ермакова

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва

E-mail: ermakova_ep@rudn.ru

Поступила в редакцию 30.11.2021 г.

Аннотация. В статье отмечается, что инвестиции в солнечную энергетику уже привели к возникновению ряда арбитражных дел, связанных с последующим изменением инвестиционных стимулов. Так называемые «солнечные» дела (Solar Cases), возбужденные инвесторами на основании Договора к Энергетической хартии (ДЭХ) против Королевства Испания, Италии и Чехии были сосредоточены на вопросе о том, могут ли государства скорректировать стимулы (субсидии и льготные тарифы) в ущерб инвесторам после того, как эти инвесторы полагались на эти субсидии при осуществлении своих инвестиций. По итогам указанных арбитражных разбирательств Европейский Союз в 2019 г. принял решение провести ревизию текста ДЭХ. Было проведено восемь раундов переговоров в течение 2020 и 2021 гг., последний из которых состоялся в ноябре 2021 г. Многие считают, что реформирование существующего договора слишком затянулось. В феврале 2021 г. Франция направила в Еврокомиссию письмо о необходимости скоординированного выхода ЕС из ДЭХ. На этом фоне выход Италии из ДЭХ с 1 января 2016 г., а также отзыв Российской Федерацией подписи под договором в 2018 г. представляют собой действия, определяющие неминуемый крах ДЭХ в ближайшее время. Настоящая статья посвящена исследованию причин и правовых последствий указанных событий. Поскольку выход России из ДЭХ уже был предметом исследования многих российских и зарубежных ученых, автор сосредоточила внимание на исследовании арбитражных споров Италии, основанных на положениях ДЭХ.

Ключевые слова: право Европейского Союза, право Италии, «зеленые» финансы, энергетический переход, «солнечные» споры, ДЭХ.

Цитирование: Ермакова Е. П. «Солнечные» споры: может ли выход Италии из Договора к Энергетической хартии привести к его краху? // Государство и право. 2022. № 3. С. 150–163.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00270 «а».

DOI: 10.31857/S102694520019171-9

“SOLAR” CASES: COULD ITALY’S WITHDRAWAL FROM THE ENERGY CHARTER TREATY LEAD TO ITS COLLAPSE?

© 2022 Е. P. Ermakova

RUDN University, Moscow

E-mail: ermakova_ep@rudn.ru

Received 30.11.2021

Abstract. The article notes that investments in solar energy have already led to a number of arbitration cases related to the subsequent change in investment incentives. The so-called Solar Cases, initiated by investors under the Energy Charter Treaty (ECT) against Kingdom Spain, Italy and the Czech Republic, focused on the question of whether states could adjust incentives (subsidies and feed-in tariffs) to the detriment of investors after these investors relied on these subsidies to make their investments. Following the results of these arbitration proceedings, the European Union in 2019 decided to revise the text of the ECT. Eight rounds of negotiations were held during 2020 and 2021, the last of which took place in November 2021. Many believe that the reform of the existing treaty has taken too long. In February 2021, France sent a letter to the European Commission on the need for a coordinated EU exit from the ECT. Against this background, Italy's withdrawal from the ECT on January 1, 2016, as well as Russia's withdrawal of the signature on the treaty in 2018, are actions that determine the inevitable collapse of the ECT in the very near future. This article is devoted to the study of the causes and legal consequences of these events. Since Russia's withdrawal from the ECT has already been the subject of study by many Russian and foreign scholars, the author focused their attention on the study of Italian arbitration disputes based on the ECT provisions, as well as on the study of foreign doctrine on this issue.

Key words: European Union law, Italian law, green finance, energy transition, solar disputes, ECT.

For citation: Ermakova, E.P. (2022). "Solar" cases: could Italy's withdrawal from the Energy Charter Treaty lead to its collapse? // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 3, pp. 150–163.

The research was carried out with the financial support of the RFBR in the framework of the scientific project No. 20-011-00270 "a".

I. Введение. Меры по борьбе с изменением климата требуют значительных инвестиций, но их ценность огромна: благоприятный для жизни климат, отмечалось на вебсайте ООН. Государства демонстрируют, как финансирование борьбы с изменением климата может улучшить жизнь людей и улучшить перспективы на планете Земля¹. Финансовые ресурсы и разумные инвестиции необходимы для решения проблемы изменения климата, как для сокращения выбросов, так и для содействия адаптации к уже имеющимся воздействиям, а также для повышения устойчивости. Компании и некоторые крупные инвесторы проявили всплеск интереса к принятию устойчивых бизнес-планов, совместимых с будущим 1.5 °C, поскольку лица, принимающие решения, осознают возможности роста, которые ожидаются в глобальном переходе к декарбонизированной экономике к 2050 г. Многие инвесторы, а также кредитные организации и компании продолжают недооценивать риски изменения климата и по-прежнему принимают «близорукие» решения по увеличению инвестиций в углеродоемкие активы. Одним из основных способов прервать связь между выбросами парниковых газов и экономической деятельностью является изменение структуры энергоснабжения, переход от ископаемого топлива к возобновляемым источникам энергии.

Согласно данным Всемирного банка за октябрь 2019 г., государствам необходимо будет вложить значительные инвестиции в инфраструктуру в течение

следующих 15 лет около 90 трлн долл. к 2030 г., из которых лишь небольшая часть будет удовлетворена государствами. Этот пробел будет восполнен за счет частных инвестиций, включая прямые иностранные инвестиции (ПИИ)². Отчеты независимых организаций уже свидетельствуют о значительном **росте ПИИ в низкоуглеродные инициативы и климатическое финансирование.**

С любым увеличением новых ПИИ будет увеличиваться количество споров между инвесторами и принимающими государствами. Количество арбитражных разбирательств, связанных с инвестициями в сектор возобновляемых источников энергии, за последние несколько лет неуклонно растёт, **поскольку многие государства сократили свои программы стимулирования производителей технологий использования возобновляемых источников энергии (ВИЭ) ввиду финансовых и экономических трудностей.** Некоторые из этих споров стали абсолютно новыми, возникшими в результате глобальной политики в области изменения климата, такой как солнечная энергия и энергия ветра в секторе возобновляемых источников энергии, зеленое финансирование и торговля углеродом в секторе финансовых услуг и обмен технологиями и технологиями в области изменения климата в секторе технологий, телекоммуникаций и средств массовой информации. К числу других соответствующих секторов относятся нефть и газ, природные ресурсы, транспорт, страхование и строительство³.

² См.: там же.

¹ См.: Финансирование климатических мероприятий // ООН. 2021. URL: <https://www.un.org/en/climatechange/raising-ambition/climate-finance> (дата обращения: 19.10.2021).

³ См. об этом подр.: *Ермакова Е.П.* Арбитраж как средство разрешения споров об изменении климата // Труды ИГП РАН. 2021. Т. 16. № 5. С. 55–78. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-5;

Как подчеркивали специалисты фирмы «Нортон Роуз Фулбрайт», «изменение климата ведет к новым экономическим реалиям и правовым рамкам, к которым должны адаптироваться все государственные и корпоративные образования. Ярким примером является значительное число исков, поданных против Испании, Италии и Чехии в соответствии с Договором к Энергетической хартии (ЕЭХ) после реформ политики этих стран в области возобновляемых источников энергии»⁴.

Принятие Парижского соглашения в декабре 2015 года обеспечило возможность использовать правовые инструменты для защиты от изменений климата — **климатические иски** (climate action). Для достижения стратегической цели ограничения глобального потепления до 1,5 °C Парижское соглашение создало обязательства для государств с дополнительными обязательствами для различных субъектов. Переход к новой энергетической системе является ключевым для достижения целей глобального изменения климата и обязательств по Парижскому соглашению. Ключевыми аспектами перехода к этой энергетической системе являются источники энергии с низким уровнем выбросов (возобновляемые источники энергии, такие как солнечная и ветровая).

Инвестиции в солнечную энергетику уже привели к возникновению ряда арбитражных дел, связанных с последующим изменением инвестиционных стимулов. Так называемые «солнечные» дела (Solar Cases), возбужденные инвесторами против Королевства Испания, Италии и Чешской Республики, сосредоточены на вопросе о том, могут ли государства скорректировать стимулы, такие как субсидии и льготные тарифы, в секторе возобновляемых источников энергии в ущерб инвесторам после того, как эти инвесторы полагались на эти субсидии при осуществлении своих инвестиций⁵. Далее остановимся на анализе ряда «солнечных» дел, возбужденных против Италии за последние 10 лет, а также изучим мнения ученых и практиков

о последствиях этих дел, в т.ч. о выходе Италии из Договора к Энергетической хартии.

II. Договор к Энергетической хартии (ДЭХ). Идея Европейской энергетической хартии (ЕЭХ) была выдвинута бывшим премьер-министром Голландии Р. Любберсом на заседании Европейского Совета в Дублине 25 июня 1990 г. В декабре 1991 г. ЕЭХ была подписана в Гааге большинством европейских государств, а также Россией, Австралией, Канадой, Турцией, США и Японией. 17 декабря 1994 г. в Лиссабоне были открыты к подписанию Договор к Энергетической хартии (ДЭХ) и связанные с ним документы. ДЭХ был создан на основе Европейской энергетической хартии 1991 г., хотя официально сформирован и подписан был гораздо позднее: ДЭХ вступил в силу в 1998 г. По состоянию на октябрь 2021 г. участниками ДЭХ являлись 54 государства⁶. Первый международный арбитраж, ссылающийся на ДЭХ, дело «AES против Венгрии», был зарегистрирован 25 апреля 2001 г., через три года после вступления ДЭХ в силу⁷.

«С тех пор ДЭХ стал инструментом, используемым индустрией ископаемого топлива для отсрочки и препятствования столь необходимым демократически принятым климатическим действиям», что было заявлено в 6-м Докладе Международной группы экспертов по изменению климата 2021 г.⁸ Опираясь на механизм урегулирования споров между инвесторами (ISDS) в рамках ДЭХ, индустрия ископаемого топлива регулярно успешно обходила внутренние суды, запрашивая миллиарды в качестве компенсации за «ожидаемую» прибыль в свете решений науки о климате о поэтапном отказе от ископаемого топлива⁹.

Европейская энергетическая хартия была разработана в 1991 г., когда речь в основном шла о таких энергоносителях, как нефть и газ, и главной заботой было обеспечение бесперебойных поставок углеводородов из стран бывшего Советского Союза. С целью защиты инвестиций ДЭХ содержит детально прописанные процедуры разрешения международных споров. Но по мере реформирования

Фролова Е. Е. Новая экосистема финансового рынка Европейского Союза: цифровизация и устойчивость // Вестник РУДН. Сер.: Юрид. науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 673–694. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-673-694; Dudin M. N., Frolova E. E., Artemeva Yu. A., etc. Problems and perspectives of BRICS countries transfer to “green” economy and low-carbon energy industry // International Journal of Energy Economics and Policy. 2016. Vol. 6. No. 4. P. 714–720.

⁴ Baker C. M. et al (2021). Climate change and sustainability disputes: International arbitration perspectives // Norton Rose Fulbright. July 2021. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/b4cbedfe/climate-change-and-sustainability-disputes-international-arbitration-perspective> (дата обращения: 19.10.2021).

⁵ См.: Ермакова Е. П. (2021). Указ. соч. С. 60.

⁶ См.: Contracting Parties // Energy Charter Treaty. URL: <https://www.energychartertreaty.org/treaty/contracting-parties-and-signatories/> (дата обращения: 19.10.2021).

⁷ См.: Benson C. (2020). The Energy Charter Treaty // Global Arbitration Review. 10 November 2020. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-energy-arbitrations/4th-edition/article/the-energy-charter-treaty> (дата обращения: 19.10.2021).

⁸ См.: AR6 Climate Change 2021: The Physical Science Basis // IPCC. URL: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/> (дата обращения: 19.10.2021).

⁹ См.: Eckes C., Ankersmit L. (2021). Komstroy: the beginning of the end for the Energy Charter Treaty? // European Law Blog. 4 Oct. 2021. URL: <https://europeanlawblog.eu/2021/10/04/komstroy-the-beginning-of-the-end-for-the-energy-charter-treaty/> (дата обращения: 19.10.2021).

глобальных энергетических рынков и смещения интересов их участников в сторону ВИЭ и экологии **Европейский Союз в 2019 г. принял решение провести ревизию текста ДЭХ**, исключив ископаемое топливо из сферы его действия.

Отметим, что вопросы ратификации и применения ДЭХ Италией, Королевством Испания, Чехией, Российской Федерацией и некоторыми другими государствами до сих пор остаются спорными и неоднозначными. «Договор к Энергетической хартии малоизвестен, но есть опасения, что влияния этого международного соглашения может быть достаточно, чтобы разрушить надежды на ограничение глобального нагрева до 1,5 градусов Цельсия. **ДЭХ содержит весьма спорный правовой механизм**¹⁰, который позволяет иностранным энергетическим компаниям подавать в суд на правительства в связи с действиями по борьбе с изменением климата, которые могут повредить будущим прибылям. Эти дела в “корпоративном суде”, иногда называемые урегулированием споров между инвесторами и государством, носят очень секретный характер, происходят за пределами национальной правовой системы и часто могут привести к гораздо более крупным финансовым выплатам, чем компании могли бы ожидать в ином случае», — писал в 2021 г. журналист О. Пастушков¹¹.

Выход России из Договора к Энергетической хартии. ДЭХ был подписан Российской Федерацией в 1994 г., при этом была оговорена возможность временного применения ДЭХ «в той степени, в которой такое временное применение не противоречит Конституции России, законам или нормативным актам». ДЭХ так и не был ратифицирован Российской Федерацией. Более того, в 2009 г. Россия сообщила о своём намерении «не становиться участником Договора к Энергетической хартии»¹², отказалась от ратификации документа и, в свою очередь, представила «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики»¹³, на основе которого

к ноябрю 2010 г. был подготовлен проект Конвенции по обеспечению международной энергетической безопасности¹⁴. Вместе с тем многостороннее сообщество посчитало предложения России контрпродуктивными.

В 2009 г. Российская Федерация вышла из числа государств, применявших ДЭХ на временной основе, **а в 2018 г. отозвала свою подпись под договором**. Главным пунктом ДЭХ было «обязательство государств-членов облегчать транзит энергетических материалов и продуктов через свою территорию в соответствии с принципом свободы транзита». Фактически это означало, что Россия, ратифицировав ДЭХ, должна была бы позволить свободный транзит среднеазиатского газа через свою территорию в Европу. Для Российской Федерации это было неприемлемо, в этом случае мы получали бы только транзитную плату за среднеазиатский газ и не могли бы контролировать газовые потоки¹⁵.

Были и другие причины выхода России из ДЭХ. Несомненно, что самой длительной тяжбой за всю историю ДЭХ стало дело **нефтяной компании ЮКОС**¹⁶. В 2005–2007 гг. бывшие акционеры подали ряд исков в арбитражные суды на основании ст. 26 ДЭХ. Требуя компенсации за экспроприацию их собственности, истцы основывались на том, что ДЭХ является юридически обязательным актом для Российской Федерации. Арбитражный трибунал — Постоянная палата Третейского суда (ППТС) в Гааге — 18 июля 2014 г. принял решение в пользу истцов и присудил им около 50 млрд долл. в качестве компенсации. Ключевым моментом в деле стал вопрос о временном применении ДЭХ Российской Федерацией (ст. 45), на основании анализа которой суд принял решение о наличии у него юрисдикции. Россия обжаловала решение арбитражного суда. 20 апреля 2016 г. Окружной суд Гааги аннулировал решение арбитража по искам бывших акционеров ЮКОС. В феврале 2020 г. Апелляционный суд не согласился с решением Окружного суда. 5 ноября 2021 г. Верховный суд Нидерландов отменил решение, вынесенное Апелляционным судом Гааги, и постановил пересмотреть дело¹⁷. По различным

¹⁰ Речь идет о процедуре разрешения споров между инвесторами и государством (investor-state dispute resolution procedures — ISDS), закрепленной в ст. 26 ДЭХ, в соответствии с которой инвесторы имеют возможность подавать арбитражные иски против государств напрямую вместо того, чтобы добиваться разрешения спора в национальных судах. — *Прим. авт.*

¹¹ См.: Пастушков О. (2021). Борьба за демонтаж малоизвестного Договора к Энергетической хартии // Vista-Hermes.ru. 24.11.2021. URL: <https://vista-hermes.ru/ekonomika/borba-za-demontazh-maloizvestnogo-dogovora-k-energeticheskoy-hartii/> (дата обращения: 25.11.21).

¹² См.: Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2009 г. № 1055-р. // СЗ РФ. 2009. № 32, ст. 4053.

¹³ Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы) // Президент России. 21.04.2009 г. URL: <http://kremlin.ru/supplement/258> (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁴ См.: Поминова И. Вестороннее исследование рисков и преимуществ для РФ от участия в Энергетической хартии // Секретариат Энергетической хартии. 2014. URL: https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/Russia_and_the_ECT_ru.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁵ См.: Топалов А. Энергия без Хартии // АО «Газета.Ру». 06.08.2009 г. URL: <https://www.gazeta.ru/business/2009/08/06/3233761.shtml> (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁶ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation. (2005–04/AA227) // Permanent Court of Arbitration (PCA). URL: <https://pca-cpa.org/en/cases/61/> (дата обращения: 19.11.2021).

¹⁷ См.: История иска бывших акционеров ЮКОСа к России // ТАСС. 05.11.2021 г. URL: <https://tass.ru/info/12849241> (дата обращения: 19.11.2021).

оценкам, только повторная апелляция продлится до 2023 г.

Выход Италии из Договора к Энергетической хартии. 30 декабря 2014 г. Италия уведомила правительство Португальской Республики, депозитария ДЭХ в соответствии со ст. 49 ДЭХ, о своем решении выйти из договора с 1 января 2016 г. Хотя правительство Италии обосновало своё решение желанием сократить расходы на участие в международных организациях, представляется, что на решение о выходе мог повлиять **риск возникновения дальнейших споров в рамках ДЭХ (и потенциально неблагоприятных решений)**. Вместе с тем согласно ст. 47 Договора к Энергетической хартии положения ДЭХ продолжают применяться в отношении инвестиций, осуществлённых до января 2016 г., т.е. ещё 20 лет с момента вступления в силу решения о выходе Договаривающейся Стороны из Договора¹⁸.

III. О судьбе Договора к Энергетической хартии

Недавний выход Италии из Договора к Энергетической хартии **в сочетании с ростом числа дел внутри ЕС на основе ДЭХ, связанных с ВИЭ** (но не только), ставят под угрозу судьбу ДЭХ, писала специалист А. де Лука (Университет Боккони)¹⁹. До февраля 2015 г. новость о выходе Италии циркулировала только в правительственных кругах, а сейчас быстро распространилась среди инвестиционного арбитража и деловых кругов. Тем не менее решение итальянских властей уже обсуждалось в 2014 г., поскольку Министерство иностранных дел и международного сотрудничества республики сформулировало свое намерение выйти из ДЭХ в Законе «О финансовой стабильности» 2015 г. (Law No. 190, 23 December 2014).

С юридической точки зрения Италия имела полное право выйти из ДЭХ. Статья 47 ДЭХ позволяет каждому государству-члену выйти из Договора в любое время после пяти лет членства. Любой выход вступает в силу через один год, т.е. в случае Италии в начале 2016 г. Тем не менее выход из ДЭХ не защитит Италию от надвигающихся арбитражных исков, поскольку договор содержит «положение о последнем периоде» (sunset provision) в ст. 47(3). Что касается инвестиций, сделанных до выхода, иностранные инвесторы могут использовать процедуры разрешения споров, предусмотренные договором, в течение еще 20 лет с даты

вступления в силу выхода — и до 2036 г. инвесторы в солнечную энергетику, затронутые Декретом, вероятно, будут иметь достаточно времени для подачи исков в арбитражные суды, отмечал итальянский адвокат Г. Фиорелли (фирма “Baker McKenzie”)²⁰.

Решение Италии о выходе из Договора к Энергетической хартии также следует рассматривать в более широком контексте стремления некоторых государств-членов ЕС **отказаться от обязательств, разрешающих процедуры разрешения споров между инвесторами и государством (investor-state dispute resolution procedures — ISDS), таких, как определено в ст. 26 ДЭХ**, в соответствии с которой инвесторы имеют возможность подавать арбитражные иски против государств напрямую вместо того, чтобы добиваться возмещения в национальных судах. Это сопротивление процедуре ISDS началось более 10 лет назад, когда между Комиссией ЕС и недавно присоединившимися государствами-членами возникли споры **относительно совместимости процедуры ISDS с внутренними судебными механизмами ЕС**.

«Растущее количество энергетических споров против Договаривающихся сторон ЕС по Договору стал предметом серьезной критики. Критика была направлена на проблему баланса между регулирующими правами Договаривающихся сторон и предоставлением защиты инвестициям инвесторов. Рост споров вызвал проблемы толкования Договора. Основным стандартом защиты инвестиций, на основе которого инвесторы подали иски является Стандарт справедливого и равноправного обращения инвесторам. На английском так называемый “fair and equitable treatment” (FET). Обширная и неоднозначная формулировка Стандарта привела к сегментарной интерпретации и неопределенности в применении арбитражными трибуналами. Это привело к тому, что каждый иск, поданный в соответствии с Договором, содержит предполагаемое нарушение Стандарта. На практике есть случаи, когда заявители не могли объяснить, как был нарушен Стандарт, а Договаривающиеся стороны не могли объяснить, как Стандарт не был нарушен. В настоящее время Стандарт оказался оружием в руках инвесторов для подачи иска в арбитраж против Договаривающихся сторон», — подчеркивал автор из Казахстана Б.Г. Кужатов²¹.

¹⁸ См.: Договор к Энергетической хартии от 17 декабря 1994 г., с. 105, ст. 47. URL: <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁹ См.: De Luca A. (2015). Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy's Withdrawal Therefrom (January 23, 2015). OGEL/TDM 3 (2015), Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2657395. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2657395> (дата обращения: 19.10.2021).

²⁰ См.: Fiorelli G. (2015). Italy withdraws from Energy Charter Treaty // Global Compliance News UG. May 6, 2015. URL: <https://globalarbitrationnews.com/italy-withdraws-from-energy-charter-treaty-20150507/> (дата обращения: 19.10.2021).

²¹ См. Кужатов Б.Г. Проблемы стандарта справедливого и одинакового режима в Договоре к Энергетической хартии // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2021. № 2 (65). С. 209–216.

Анализ того, был ли нарушен стандарт FET, фокусируется на том, действовало ли принимающее государство последовательно, прозрачно и разумно, изменив (или устранив) существующий режим стимулирования и, прежде всего, имели ли инвесторы разумные и законные ожидания, которые были нарушены в результате действий государства. Не существует универсально применимого критерия в отношении того, когда ожидания инвесторов заслуживают договорной защиты в соответствии с требованием FET, и любая оценка в отношении степени защиты и соответствующего средства правовой защиты в значительной степени зависит от конкретных фактов.

Как подчеркивали многие специалисты, точное содержание обязательства государства должно быть тщательно установлено, поскольку арбитражные трибуналы расходятся в своем толковании в отношении того, должно ли быть сделано явное обязательство государства в отношении стабильности регулирования или же подразумеваемое обязательство стабильности выводится из самого стандарта FET²². Соответственно, арбитражные суды считают, что до принятия этого обязательства со стороны государства изменения в законодательстве нарушат стандарт FET исключительно в случае резкого, дискриминационного или необоснованного изменения существенных особенностей нормативной правовой базы. Поэтому важнейшим направлением деятельности арбитражных судов является нахождение баланса между обязательством государства обеспечивать стабильную правовую базу и правом государства вносить суверенные поправки в нормативные акты — с другой стороны. Противоречие между этими утверждениями можно также наблюдать при анализе решений, вынесенных против Италии в 2016–2020 гг.

В ноябре 2017 г. **Конференция Энергетической хартии подтвердила начало дискуссии о возможной модернизации ДЭХ**. Изменение ДЭХ требовало единодушной поддержки всех подписавших сторон. 27 ноября 2018 г. Конференция утвердила список тем для модернизации ДЭХ, включая определения FET, инвестиций и инвестора, «положение о наиболее благоприятствуемой нации», «зонтичное положение» и отказ в льготах, среди других тем. В 2019 г. Конференция приняла список предлагаемых вариантов политики модернизации, и была создана «Группа модернизации» для

начала официальных переговоров²³. После этого было проведено восемь раундов переговоров в течение 2020 и 2021 гг., последний из которых состоялся в ноябре 2021 г.²⁴

С тех пор как **Эквадор и Венесуэла выразили свое несогласие с процедурой ISDS**, выйдя из Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID)²⁵ — ключевого учреждения в рамках процедуры ISDS, **дебаты о судьбе ДЭХ** приняли новый оборот с сильной оппозицией среди государств — членов ЕС и гражданского общества к включению процедуры ISDS в предстоящее Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство (ТТИП). Является ли решение Италии о выходе из ДЭХ предвестником более масштабного отступления европейских государств от ISDS, еще предстоит выяснить, отмечал Г. Фиорелли²⁶.

Ответ на этот вопрос был дан в феврале 2021 г., когда Франция направила в Еврокомиссию **письмо о необходимости подготовки скоординированного выхода ЕС из ДЭХ**. Авторы письма — министры Франции Б.Л. Мэр, Ф. Ристер, К. Бон и Б. Помпили — считали, что реформирование существующего договора затянулось. Мало того, дальнейшие дискуссии вряд ли приведут к заметному прогрессу в ближайшие годы, поскольку не все государства разделяют амбиции Европы по борьбе с климатическими изменениями. Например, Азербайджан, Туркмения, Казахстан, Монголия и Узбекистан по-прежнему зависят от ископаемого топлива, так что переход к зеленой энергетике, являющийся целью стран ЕС, явно не в их интересах²⁷.

Были и другие призывы к более радикальной реформе для поддержки политики борьбы с изменением климата, **включая отмену ДЭХ или выход государств**. В 2019 г. 260 организаций гражданского общества и профсоюзов всего мира написали открытое письмо государствам — членам ДЭХ, требуя положить конец механизму разрешения споров между инвесторами и государством (ISDS),

²³ См.: Behl T., Arora D. (2021). Modernisation of Energy Charter Treaty: Addressing the Elephant in the Room over Investment Protection v/s Sustainable Development // IJPIEL, 7 May 2021. URL: https://ijpiel.com/index.php/2021/05/06/modernisation-of-energy-charter-treaty-addressing-the-elephant-in-the-room-over-investment-protection-v-s-sustainable-development/?et_fb=1&PageSpeed=off (дата обращения: 29.11.2021).

²⁴ См.: Modernization of the Treaty // Energy Charter. 2021. URL: <https://www.energychartertreaty.org/modernisation-of-the-treaty/> (дата обращения: 29.11.2021).

²⁵ См.: Ермакова Е.П. Альтернативное урегулирование споров в области энергетики. Часть 2. Международные споры // Вестник Государственной регистрационной палаты при Минюсте России. 2014. № 1–2. С. 37–46.

²⁶ См.: Fiorelli G. (2015). Op. cit.

²⁷ См.: Лесных А. (2021). Франция предлагает ЕС выйти из Энергетической хартии // Ведомости. 2021. 15 февр.

²² Noilhac A. (2020). Renewable energy investment cases against Spain and the quest for regulatory consistency // Editoriale Scientifica. Jun 14, 2020. URL: <http://www.qil-qdi.org/renewable-energy-investment-cases-against-spain-and-the-quest-for-regulatory-consistency/> (дата обращения: 19.10.2021).

закрепленному в Договоре²⁸. Составители письма занимали позицию, согласно которой ДЭХ несовместим с Парижским соглашением, поскольку договор не позволит государствам принять меры по снижению своих выбросов путем закрытия электростанций, загрязняющих окружающую среду. «Другие климатические активисты и неправительственные организации призвали вице-президента Комиссии ЕС добиваться более амбициозной реформы ДЭХ в процессе модернизации, рассматривая это как уникальную возможность для продвижения перехода к чистой энергии. Они утверждали, что **предлагаемые в настоящее время изменения в ДЭХ не соответствуют целям договора**», — подчеркивали специалисты фирмы “Gibson Dunn & Crutcher LLP”²⁹.

Свой вклад в дебаты о судьбе Договора к Энергетической хартии внес **Европейский Суд в двух своих решениях, которые получили краткие наименования “Achmea” (2018) и “Komstroy” (2021)**. Важной темой арбитражей, основанных на ДЭХ, было осуществление юрисдикции судов в отношении споров внутри Европейского Союза, а именно исков, поданных инвестором одной договаривающейся стороны ЕС против другой договаривающейся стороны ЕС. Комиссия ЕС открыто выступает против инвестиционных договоров внутри ЕС и считает их противоречащими законодательству ЕС. Точно также ответчики из государств — членов ЕС неоднократно выдвигали возражения против юрисдикции арбитражей ДЭХ на том же основании.

Дело *Slovak Republic v. Achmea BV* (“Achmea”)

6 марта 2018 г. Европейский Суд в решении по делу “Achmea”³⁰ постановил, что арбитражная оговорка в ДИД между Нидерландами и Словакией несовместима с законодательством ЕС. Это решение не применимо напрямую к ДЭХ, поскольку оно относится к двустороннему инвестиционному договору (ДИД) между двумя государствами — членами ЕС. Дело возникло в результате специального арбитража, инициированного голландской страховой компанией “Achmea BV” против Словакии в связи с мерами Словакии, направленными против либерализации ее рынка медицинского страхования. В 2012 г. компания “Achmea” на основании арбитражного решения получила компенсацию за ущерб, после чего Словакия возбудила дело об

отмене арбитражного решения в Федеративной Республике Германия.

Словакия утверждала, что арбитражный суд не обладал юрисдикцией, поскольку арбитражная оговорка в ДИД между Нидерландами и Словакией несовместима с некоторыми положениями Договора о функционировании Европейского Союза (TFEU). Верховный суд ФРГ передал вопрос о совместимости оговорки ДИД и права ЕС в Европейский Суд для вынесения предварительного решения. Ссылаясь на ст. 344 и 267 TFEU, Европейский Суд постановил: **«TFEU следует толковать как исключающее положение в международном соглашении, заключенном между государствами-членами, такое как положение об арбитраже в ДИД между Нидерландами и Словакией»**. В свете решения Европейского Суда Верховный суд ФРГ отменил арбитражное решение в ноябре 2018 г.

Дело *République de Moldavie v Komstroy LLC* (*Komstroy*)

В статье ученых из Голландии К. Экес и Л. Анкерсмит (Амстердамский университет) указывалось, что в сентябре 2021 г. Европейский Суд вынес свое решение по делу *République de Moldavie v Komstroy LLC* (“Komstroy”) ³¹. Это решение было последним в отношении взаимосвязи между законодательством ЕС и международным инвестиционным правом после более ранних дел, таких как “Achmea”, где Суд обозначил пределы, в соответствии с которыми международные инвестиционные трибуналы могут законно работать в соответствии с законодательством ЕС³². В решении по делу “Komstroy” Суд добавил прямо (и довольно предсказуемо), что нет места для внутриевропейских арбитражных разбирательств в рамках Договора к Энергетической хартии (ДЭХ). В рамках ЕС такие споры должны разрешаться независимой судебной системой, состоящей из судов ЕС и государств-членов, а не внешними квази-судебными органами. В п. 66 решения по делу “Komstroy” Суд подчеркнул, что **«механизм урегулирования споров в статье 26(2)(с) ДЭХ должен толковаться как неприменимый к спорам между государством-членом и инвестором другого государства — члена ЕС относительно инвестиций, сделанных последним в первом государстве-члене»**.

Индустрия инвестиционных арбитражей отреагировала на это решение негативно. Ведь внутриевропейские инвестиционные арбитражные разбирательства являются прибыльной бизнес-моделью.

²⁸ См.: Keating D. (2019). EU Governments Under Pressure to Quit Energy Charter Treaty // Forbes. 10 December 2019. URL: <https://www.forbes.com/sites/davekeating/2019/12/10/eu-governments-under-pressure-to-quit-energy-charter-treaty/#75c5871163ed> (дата обращения: 19.10.2021).

²⁹ Benson C. (2020). Op. cit.

³⁰ См.: *Slovak Republic v. Achmea BV*, Case C-284/16, Judgment of the European Court of Justice, 6 March 2018 [*Achmea ECJ Judgment*].

³¹ См.: Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 September 2021. *République de Moldavie v Komstroy LLC* // InfoCuria. Case-law. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-741/19> (дата обращения: 19.10.2021).

³² См.: Eckes C., Ankersmit L. (2021). Op. cit.

Решение Европейского Суда по делу “*Komstroy*” было описано как «баффинг»³³, усиливающее «дискриминацию» и состоящее из «скудных и непоследовательных рассуждений, основанных на политических соображениях, а не на здравом и аргументированном толковании закона». Нельзя не добавить, что потенциальные затяжные судебные баталии с крайне неопределёнными результатами, прежде всего выгодны для самой индустрии инвестиционного арбитража. Написание сотен страниц об арбитражном заключении (например, о юрисдикции) обычно даёт инвестиционным арбитрам около 3000 долл. в день (без учета расходов) только по правилам МЦУИС. Судебные издержки для юристов, представляющих государства-члены и инвесторов, могут достигать десятков миллионов евро³⁴.

Петиция 2021 года: «Выйти из Договора к Энергетической хартии и прекратить его распространение на другие страны!»

Петиция, запущенная коалицией организаций гражданского общества (организации “Climate Action Network (CAN) Europe”, “Corporate Europe Observatory”, “The Transnational Institute”, “Avaaz”, “Campact”, “WeMove” и др.), призывающая европейские государства и ЕС выйти из Договора к Энергетической хартии и прекратить его дальнейшее расширение, за две недели набрала более миллиона подписей³⁵. ДЭХ был охарактеризован членами коалиции как способ для корпораций держать климатические действия в заложниках, как инструмент защиты транснациональных инвестиций в энергетический сектор. «Договор позволяет энергетическим корпорациям выдвигать требования о компенсации к государствам, если корпорации считают, что их инвестиции и ожидаемая прибыль были затронуты изменениями в политике. В последние годы мы стали свидетелями резкого увеличения количества арбитражных дел, большинство из которых были возбуждены по искам корпораций к государствам из-за политики перехода к экологически чистым технологиям»³⁶. Факты, изложенные в петиции, подтверждаются арбитражной практикой. Недавно немецкий энергетический гигант RWE подал иск на 1.4 млрд евро

против Нидерландов в качестве компенсации за выход страны из угольной отрасли, в то время как немецкий концерн “Uniper” также пригрозил выдвинуть иск. 5 марта четыре энергетические компании, в т.ч. шведская государственная компания “Vattenfall” достигли мирового соглашения на сумму 2.4 млрд евро в качестве компенсации за поэтапный отказ Германии от ядерной энергии. Такие случаи демонстрируют, что ДЭХ препятствует способности ЕС и его государств-членов осуществлять столь необходимый переход к зеленой энергии.

IV. Причины появления «солнечных» споров

К концу XX в. Италия (как и другие государства Европейского Союза) начала предпринимать шаги по продвижению энергопотребления за счёт возобновляемых источников энергии (ВИЭ). Эти тенденции в целом коррелировали с общей политикой ЕС в области энергетики — двигаться к гармонизации энергетического рынка государств-членов с одновременной поддержкой производства электроэнергии при помощи ВИЭ. В основе программ поддержки сектора ВИЭ в Италии, как и во многих других странах, лежали «зелёные тарифы» (Feed-in tariff — FIT). Первоначально «зелёные тарифы» были введены Италией в действие в 2003 г. Законодательным декретом № 387/2003³⁷. FIT способствовали значительному притоку инвестиций в итальянский сектор возобновляемых источников энергии, в частности в рынок фотоэлектрических систем, отмечали адвокаты фирмы “Paul Hastings LLP” И. Тимофеев, Дж. Профайзер и А. Вайс³⁸.

Вместе с тем программа стимулирования инвестиций, основанная на применении зелёных тарифов, оказалась дорогостоящей, а в конечном счете и вовсе недоступной: утверждённая в июне 2012 г. трёхлетняя программа стоимостью 6.7 млрд евро была полностью исчерпана к июлю 2013 г. В том же году Италия прекратила стимулирование строительства новых заводов. Более того, в 2014 г. правительство Италии приняло Декрет № 91/2014, известный как Декрет “Spalma Intivi”³⁹, который

³⁷ См.: Legislative Decree No. 387/2003 of 29 December 2003 // Ministero della Transizione Ecologica. URL: https://www.mercatoelettrico.org/en/MenuBiblioteca/Documenti/20081008DLGS387_29Dec2003%20_en.pdf или <https://www.mite.gov.it/normative/dlgs-29-dicembre-2003-n-387-attuazione-della-direttiva-200177ce-relativa-alla-promozione> (на итал. яз.) (дата обращения: 19.10.2021).

³⁸ См.: Timofeyev I. et al (2020). Investment Disputes Involving the Renewable Energy Industry under the Energy Charter Treaty // GAR. 10 November 2020. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-energy-arbitrations/4th-edition/article/investment-disputes-involving-the-renewable-energy-industry-under-the-energy-charter-treaty> (дата обращения: 19.10.2021).

³⁹ Law Decree No. 91/2014: “Spalma incentive” // CMS Legal. URL: <https://cms.law/en/ita/publication/law-decree-no.-91-2014-spalma-incentivi> (дата обращения: 19.10.2021).

³³ Баффинг — это субкультурный термин, обозначающий уничтожение любых проявлений граффити и стрит-арта силами коммунальных служб. Под словом «бафф» понимают не только пятна краски, но и различные манеры закрашивания. — Прим. авт.

³⁴ См.: Eckes C., Ankersmit L. (2021). Op. cit.

³⁵ См.: Dupouey V. (2021). 1 million citizens against the Energy Charter Treaty // European Green Party. 10 March 2021. URL: <https://europeangreens.eu/content/1-million-citizens-against-energy-charter-treaty> (дата обращения: 19.10.2021).

³⁶ Stop mega-polluters profiting from blocking climate action // Petition. URL: <https://www.tilt.green/noect> (дата обращения: 19.10.2021).

прошедшим числом сократил льготы FIT в отношении фотогальванических станций мощностью более 200 кВт. Инвесторам предстояло выбрать новый льготный режим: 1) «зелёные тарифы» предоставляются на 24 года вместо 20 лет, но подлежат постепенному сокращению в течение всего срока; 2) льготы подлежат сокращению на начальном этапе инвестирования в обмен на повышенные льготы в последующем периоде на основе процентов, установленных компетентным органом; 3) ежегодное снижение льгот на 6–8% (в зависимости от пиковой мощности завода) на оставшийся период действия стимулов.

Вместе с общей неопределённостью правового регулирования принятие Декрета “Spalma Intivi” снизило привлекательность итальянского сектора возобновляемых источников энергии. Италия, которая ещё два года назад занимала пятое место в рейтинге привлекательности государств, активно стимулирующих развитие технологий использования возобновляемых источников энергии, опустилась на 16-е место. Значительное падение доходов от продажи электроэнергии, производимой фотоэлектрическими станциями, **вызвало негативную реакцию среди инвесторов, пострадавших от итальянских законодательных инициатив**⁴⁰.

Однако 7 декабря 2016 г. Конституционный суд Италии поддержал изменения правительства в режиме стимулирования. Суд отклонил аргументы инвесторов о том, что постановление 2014 г. произвольно и необоснованно вмешивалось в существующие долгосрочные контракты, нарушая законные ожидания истцов⁴¹.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)

Как и в случае с Испанией и Чехией, иностранные инвесторы в секторе возобновляемых источников энергии Италии оспорили изменения в режиме стимулирования инвестиций в арбитраже в рамках ДЭХ. Первый из этих арбитражей (*дело “Blusun”*) начался в 2014 г. С тех пор против Италии было подано не менее восьми арбитражных исков⁴² в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС):

⁴⁰ См.: Italy’s retrospective cut in feed-in incentives for photovoltaic plants // European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-005385_EN.html (дата обращения: 19.10.2021).

⁴¹ См.: Italian Constitutional Court Judgment No. 16/2017, issued on 7 December 2016, published on 24 January 2017 // Italian Constitutional Court’s Selected Judgments of 2017. URL: <https://theitalianlawjournal.it/data/uploads/4-italj-1-2018/pdf-singoli/ccw-2017.pdf> (дата обращения 19.10.2021).

⁴² См.: Timofeyev I. et al (2020). Op. cit.

1) *Hamburg Commercial Bank AG v. Italian Republic* (2020) (ICSID Case No. ARB/20/3)⁴³ (находится на рассмотрении);

2) *Veolia Propreté SAS v. Italy* (2018), ICSID Case No. ARB/18/20 (находится на рассмотрении);

3) *VC Holding II S.à r.l. and others v. Italy* (2016), ICSID Case No. ARB/16/39 (находится на рассмотрении);

4) *ESPF Beteiligungs GmbH, ESPF Nr. 2 Austria Beteiligungs GmbH, and InfraClass Energie 5 GmbH & Co. KG v. Italy* (2016), ICSID Case No. ARB/16/5 (дело было решено **в пользу инвестора**, решение МЦУИС от 14.09.2020 г.);

5) *Eskosol S.p.A. in Liquidazione v. Italy* (2015), ICSID Case No. ARB/15/50 (дело было решено **в пользу Италии**, решение от 04.09.2020 г.);

6) *Belenergia S.A. v. Italy* (2015), ICSID Case No. ARB/15/40 (дело было решено **в пользу Италии**, решение от 06.08.2019 г.);

7) *Silver Ridge Power BV v. Italy* (2015), ICSID Case No. ARB/15/37 (находится на рассмотрении);

8) *Blusun SA, Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italy* (2014), ICSID Case No. ARB/14/0. (дело было решено **в пользу Италии**, решение от декабря 2016 г.).

Четыре иска из перечисленных выше были разрешены МЦУИС: 1) “*Belenergia*” (в пользу государства); 2) “*Blusun*” (в пользу государства); 3) “*ESPF Beteiligungs*” (**в пользу инвестора**); 4) “*Eskosol*” (в пользу государства).

Дело *Blusun S.A., et al. v Italy* (2014)

В декабре 2016 г. МЦУИС в решении по делу “*Blusun*”⁴⁴ отклонил иск инвестора к Италии. Арбитражный суд пришел к выводу, что Италия не нарушила гарантии “FET” и не совершила косвенную экспроприацию, поскольку не обещала инвесторам, что ее нормативная база останется неизменной.

В споре, возникшем в связи с законодательными реформами, затрагивающими сектор возобновляемой энергетики в Италии, МЦУИС рассмотрел требования п. 1 и 6 ст. 1 ДЭХ, отвечая на возражение ответчика на основании аргумента о том, что деятельность Истца не может быть квалифицирована как «экономическая деятельность в энергетическом секторе», поскольку она была связана с деятельностью, предшествующей фактическому строительству электростанции, которая была просто

⁴³ См.: Hamburg Commercial Bank AG v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/20/3) // Investment Policy Hub. 2021. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1051/hamburg-commercial-bank-v-italy> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁴ *Blusun SA, Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italy*, ICSID Case No. ARB/14/03, Award, 27 December 2016 // Italaw. URL: <https://www.italaw.com/cases/5739> (дата обращения: 19.10.2021).

«предварительным условием для реализации амбициозного проекта, который принесет эффект»⁴⁵.

Арбитражный суд сначала обратился к широкому определению «инвестиций» в соответствии с п. 6 ст. 1 ДЭХ, указав, что оно применяется к «любым инвестициям, связанным с экономической деятельностью в энергетическом секторе». Следуя определению «экономической деятельности в энергетическом секторе», арбитражный суд обратился к договоренностям, определяющим «строительство и эксплуатацию объектов по производству электроэнергии, в том числе с использованием энергии ветра и возобновляемых источников энергии» как такую деятельность.

Арбитражный суд далее постановил, что «слова «строительство и эксплуатация» не налагают совокупного требования; в противном случае инвестор, покупающий уже построенный завод, не соответствовал бы требованиям ДЭХ». Применяя факты дела, МЦУИС пришел к выводу, что до тех пор, пока проект был законным, а не просто спекулятивным, его следует квалифицировать как инвестицию в соответствии с п. 5 и 6 ст. 1 ДЭХ, «независимо от положения с простой подготовительной работой, например при подготовке тендера или переговоров о концессии, как только активный процесс строительства энергетического проекта с привлечением значительных ресурсов был начат, просто подготовительная фаза завершается, и проект квалифицируется как инвестиция».

Дело *Blusun S.A., et al. v Italy* демонстрирует, что может потребоваться дифференцированный подход к конкретным фактам, чтобы установить, связана ли оспариваемая инвестиция «с экономической деятельностью в энергетическом секторе»⁴⁶.

Арбитражный институт Торгово-промышленной палаты Стокгольма (SCC)

Несколько «солнечных» дел против Италии находились на рассмотрении Арбитражного института Торгово-промышленной палаты Стокгольма (SCC):

- 1) *Sun Reserve Luxco Holdings SRL v. Italy, SCC Case No. 32/2016* (дело было решено в пользу Италии, решение от 2020 г.);
- 2) *CEF Energia BV v. Italy, SCC Case No. 158/2015*;
- 3) *Greentech Energy Systems A/S, et al v. Italy, SCC Case No. V 2015/095*.

Дело *Sun Reserve Luxco Holdings SRL v. Italy* (2016)

В 2020 г. Арбитражный институт Торгово-промышленной палаты Стокгольма (SCC) в решении

по делу *Sun Reserve Luxco Holdings*⁴⁷ определил, что Италия не нарушила стандарт FET ДЭХ, который, по мнению трибунала, был выше, чем стандарт, установленный международным правом, поскольку инвесторы не смогли продемонстрировать, что они обладали законным набором ожиданий, которые защищали их инвестиции от последующих изменений в режиме регулирования⁴⁸.

Существо спора: 26 августа 2016 г. компании “Sun Reserve Luxco Holdings S.à.r.l.” и “Sun Reserve Luxco Holdings S.à.r.l.” на основании ст. 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г., ст. 2 Арбитражного регламента ТПС 2010 г. направили запрос в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма о проведении арбитражного разбирательства. Указанные выше компании являются частью люксембургской холдинговой компании “Sun Reserve International LP” – совместного предприятия компаний “First Reserve Energy Infrastructure Fund, LP” и “Sun Edison LLC”, разработчика фотоэлектрических систем. С 2010 г. компания “Sun Reserve” и её подразделения сделали ряд инвестиций в энергетический сектор Италии путём приобретения фотоэлектрических установок.

Предметом спора согласно иску являлись внесённые Италией изменения в «зелёные тарифы», а также отсутствие предполагаемого вознаграждения за субсидирование распространения альтернативной энергии⁴⁹. По мнению истцов, принятые Итальянской Республикой Декрет “Spalma Intivi” и ряд других постановлений привели к «драматическому воздействию» на их инвестиции с потерей 27% их стоимости, в результате чего истцы были вынуждены продать свои фотоэлектрические установки и обратиться к Италии с предложением заключить мировое соглашение⁵⁰. Потерпев неудачу в последнем вопросе, истцы обратились в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма. Сумма требований составила 40.9 млн евро.

Арбитражный суд, исследовав позиции сторон по существу, отклонил иск, посчитав, что у инвесторов не было оснований ожидать, что зелёный тариф останется неизменным. Суд установил, что

⁴⁷ См.: *Sun Reserve Luxco Holdings SRL v. Italy, SCC Case No. 32/2016, Final Award, 25 March 2020, para. 1043* // Italaw. URL: <https://www.italaw.com/cases/8151>

⁴⁸ См.: *Timofeyev I. et al* (2020). Op. cit.

⁴⁹ В целях реализации Директивы 2003/54/ЕС от 26.06.2003 г. Италия приняла ряд декретов (Декреты “Conto Energia”), касающихся системы льгот и поощрительных тарифов для фотоэлектрических установок. — *Прим. авт.*

⁵⁰ См.: *Case Report Sun Reserve Luxco Holdings v Italy (SCC Arbitration V – 2016/32), Final Award of 25 March 2020. URL: https://www.transnational-dispute-management.com/downloads/27271_case_report_sun_reserve_v_italy_award_2020.pdf* (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁵ *Hamama O.* (2021). Definition of an “Energy Dispute” according to the Energy Charter Treaty // Arbitration.ru. FEBRUARY8, 2021. URL: <https://journal.arbitration.ru/analytics/definition-of-an-energy-dispute-according-to-the-energy-charter-treaty/> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁶ Ibid.

у инвесторов имелось «законное ожидание справедливого вознаграждения» только в отношении одного из своих заводов, при этом инвесторы продолжали получать такое справедливое вознаграждение, несмотря на снижение тарифов⁵¹.

Примечательным в рассматриваемом деле является вмешательство Европейской Комиссии в качестве стороны, не участвующей в споре, по поводу применимости права ЕС к рассматриваемому спору, а также относительно возможного применения решения Суда Европейского Союза по делу Словацкой Республики против голландской страховой компании “Achmea BV” (Case C-284/16), затрагивающего вопросы юрисдикции и совместимости арбитражной оговорки, содержащейся в двусторонних инвестиционных договорах, с законодательством ЕС. Вместе с тем арбитражный суд постановил, что обладает юрисдикцией в отношении большинства требований истца, отдельно отметив, что решение по делу *Slovak Republic v. Achmea BV* не предусматривает каких-либо дополнительных ограничений за пределами своей юрисдикции.

В отличие от этого, в декабре 2018 г. Стокгольмский арбитраж по делу *Greentech Energy*⁵² вынес разделенное решение, в котором большинство сочло, что Италия нарушила стандарт FET ДЭХ, и присудило убытки инвесторам.

V. Заключение

1. Следует подчеркнуть, что действия Комиссии и решения Европейского Суда ЕС в отношении Договора к Энергетической хартии (ДЭХ) противоположны и не позволяют делать предположений о дальнейшей судьбе договора. Совершенно очевидно, что Комиссия ЕС форсировала усилия по модернизации договора, о чем свидетельствуют пять раундов переговоров, проведенных только в 2021 г. В то же время последние решения Европейского Суда по делам “Achmea” (2018) и “Komstroy” (2021) показали, что Суд считает, что для внутривнеправовых арбитражных разбирательств нет места в рамках ДЭХ, и что «механизм урегулирования споров в ст. 26(2)(с) ДЭХ должен толковаться как неприменимый к спорам между государством-членом и инвестором другого государства — члена ЕС».

2. Нет единства мнений в отношении дальнейшей судьбы ДЭХ и в зарубежной доктрине и практике. Американские специалисты либо положительно

оценивают дальнейшую судьбу ДЭХ, либо высказываются с достаточной долей осторожности. Например, С. Бенсон, Ч. Йим и В. Орловски отмечали: «ДЭХ развивается и продолжает развиваться. Мы можем ожидать, что совокупность доступной судебной практики в рамках ДЭХ также будет продолжать расти и развиваться»⁵³. Адвокаты из США И.В. Тимофеев, Дж. Профайзер и А. Вайс в своей статье используют обтекаемые формулировки и выражаются нейтрально в отношении судьбы ДЭХ. В частности, они считали, что арбитражные решения, вынесенные на основании ДЭХ, «породили волну заявлений об аннулировании от сторон, которые, потерпев неудачу, стремятся подорвать и отменить решения арбитражных трибуналов, а вместе с ними и целый ряд дополнительных вопросов, которые потребуют дальнейшего контроля и оценки»⁵⁴. Неожиданно, но вопреки факту выхода Российской Федерации из ДЭХ, некоторые российские авторы также положительно оценивают ДЭХ. Так, А.Т. Дзгоев писал: «Стоит подчеркнуть, что Договор к Энергетической хартии является уникальным и эффективным инструментом для урегулирования международных споров в сфере энергетики, предлагая различные правовые инструменты на выбор заинтересованных сторон»⁵⁵.

Европейские специалисты, как правило, высказываются в пользу выхода всех стран — членов ЕС из ДЭХ. Например, голландские ученые К. Экес и Л. Анкерсмит заявили, что «поскольку законность ДЭХ в соответствии с законодательством ЕС в целом сомнительна, возможно, Комиссии, Совету и государствам-членам следует серьезно отнестись к недавней петиции, подписанной уже 1 миллионом граждан ЕС, направленной на прекращение ДЭХ. Это позволит избежать дальнейших затяжных судебных баталий в будущем и станет позитивным шагом в борьбе с изменением климата»⁵⁶. Нельзя также оставить без внимания февральское письмо министров Франции в Еврокомиссию о необходимости подготовки скоординированного выхода ЕС из ДЭХ⁵⁷.

Авторы из Индии Т. Бел и Д. Арора указывали на необходимость модернизации ДЭХ. В частности, они писали, что в своей нынешней форме ДЭХ создает риски для международного принципа «верховенства права», а также для энергетического

⁵³ Benson C. (2020). Op. cit.

⁵⁴ Timofeyev I. et al (2020). Op. cit.

⁵⁵ Дзгоев А. Т. Международно-правовые аспекты урегулирования энергетических споров в рамках Договора к Энергетической хартии // Научные труды СЗИУ — филиала РАНХиГС. 2017. Т. 8. Вып. 1 (28). С. 39.

⁵⁶ Eckes C., Ankersmit L. (2021). Op. cit.

⁵⁷ См.: Letter to the European Commission. URL: https://www.euractiv.com/wp-content/uploads/sites/2/2021/02/Letter_France_ECT.pdf (дата обращения: 29.11.2021).

⁵¹ См.: Final Award of 25.03.2020: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. URL: https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Cases/105_Sun_Reserve_Luxco_Holdings_SRL_v._Italy/Final_Award.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

⁵² Greentech Energy Systems A/S, Novenergia II Energy & Environment (SCA) SIGAR, and Novenergia II Italian Portfolio SA v. Italy, Final Award, 23 December 2018, para. 594.// Italaw. URL: <https://www.italaw.com/cases/7138> (дата обращения: 19.10.2021).

права ЕС и его весьма амбициозной цели по достижению низкоуглеродной экономики к 2050 г.⁵⁸ Они подчеркивали необходимость дальнейших переговоров и обсуждения прекращения действия ДЭХ для решения широких проблем, связанных с изменением климата, устойчивого развития, национальной энергетической политики и защиты инвестиций на высоком уровне.

3. Нельзя не согласиться с доводами коалиции организаций гражданского общества, содержащимися в петиции 2021 г.,⁵⁹ в которой ДЭХ был определен как инструмент защиты транснациональных инвестиций в энергетический сектор. Этот термин был также использован в Докладе Международной группы экспертов по изменению климата 2021 г.⁶⁰ Резкое увеличение количества арбитражных споров в сфере возобновляемых источников энергии, в т.ч. «солнечных» споров, уже привело к значительным затратам для европейских государств. Неожиданно, но «политика перехода к экологически чистым технологиям», объявленная Европейским Союзом, пришла в противоречие с другим порождением ЕС — Договором к Энергетической хартии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дзгоев А. Т. Международно-правовые аспекты урегулирования энергетических споров в рамках Договора к Энергетической хартии // Научные труды СЗИУ — филиала РАНХиГС. 2017. Т. 8. Вып. 1 (28). С. 39.
2. Ермакова Е. П. Альтернативное урегулирование споров в области энергетики. Часть 2. Международные споры // Вестник Государственной регистрационной палаты при Минюсте России. 2014. № 1–2. С. 37–46.
3. Ермакова Е. П. Арбитраж как средство разрешения споров об изменении климата // Труды ИГП РАН. 2021. Т. 16. № 5. С. 55–78. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-5
4. Кужатов Б. Г. Проблемы стандарта справедливого и одинакового режима в Договоре к Энергетической хартии // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2021. № 2 (65). С. 209–216.
5. Лесных А. (2021). Франция предлагает ЕС выйти из Энергетической хартии // Ведомости. 2021. 15 февр.
6. Пастушков О. (2021). Борьба за демонтаж малоизвестного Договора к Энергетической хартии // Vista-Hermes.ru. 24.11.2021. URL: <https://vista-hermes.ru/ekonomika/borba-za-demontazh-maloizvestnogo-dogovora-k-energeticheskoy-hartii/> (дата обращения: 25.11.21).
7. Поминова И. Всестороннее исследование рисков и преимуществ для РФ от участия в Энергетической хартии // Секретариат Энергетической хартии. 2014. URL: https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/Russia_and_the_ECT_ru.pdf (дата обращения: 19.10.2021).
8. Топалов А. Энергия без Хартии // АО «Газета.Ру». 06.08.2009 г. URL: <https://www.gazeta.ru/business/2009/08/06/3233761.shtml> (дата обращения: 19.10.2021).
9. Фролова Е. Е. Новая экосистема финансового рынка Европейского Союза: цифровизация и устойчивость // Вестник РУДН. Сер.: Юрид. науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 673–694. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-673-694
10. Baker C. M. et al (2021). Climate change and sustainability disputes: International arbitration perspectives // Norton Rose Fulbright. July 2021. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/b4cbedfe/climate-change-and-sustainability-disputes-international-arbitration-perspective> (дата обращения: 19.10.2021).
11. Behl T., Arora D. (2021). Modernisation of Energy Charter Treaty: Addressing the Elephant in the Room over Investment Protection v/s Sustainable Development // IJPIEL, 7 May 2021. URL: https://ijpiel.com/index.php/2021/05/06/modernisation-of-energy-charter-treaty-addressing-the-elephant-in-the-room-over-investment-protection-v-s-sustainable-development/?et_fb=1&PageSpeed=off (дата обращения: 29.11.2021).
12. Benson C. (2020). The Energy Charter Treaty // Global Arbitration Review. 10 November 2020. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-energy-arbitrations/4th-edition/article/the-energy-charter-treaty> (дата обращения: 19.10.2021).
13. De Luca A. (2015). Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy's Withdrawal Therefrom (January 23, 2015). OGEL/TDM 3 (2015), Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2657395. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2657395> (дата обращения: 19.10.2021).
14. Dudin M. N., Frolova E. E., Artemeva Yu. A., etc. Problems and perspectives of BRICS countries transfer to “green” economy and law-carbon energy industry // International Journal of Energy Economics and Policy. 2016. Vol. 6. No. 4. P. 714–720.
15. Dupouey V. (2021). 1 million citizens against the Energy Charter Treaty // European Green Party. 10 March 2021. URL: <https://europeangreens.eu/content/1-million-citizens-against-energy-charter-treaty> (дата обращения: 19.10.2021).
16. Eckes C., Ankersmit L. (2021). Komstroy: the beginning of the end for the Energy Charter Treaty? // European Law Blog. 4 Oct. 2021. URL: <https://europeanlawblog.eu/2021/10/04/komstroy-the-beginning-of-the-end-for-the-energy-charter-treaty/> (дата обращения: 19.10.2021).
17. Fiorelli G. (2015). Italy withdraws from Energy Charter Treaty // Global Compliance News UG. May 6, 2015. URL: <https://globalarbitrationnews.com/italy-withdraws-from-energy-charter-treaty-20150507/> (дата обращения: 19.10.2021).
18. Hamata O. (2021). Definition of an “Energy Dispute” according to the Energy Charter Treaty // Arbitration.ru. FEBRUARY8, 2021. URL: <https://journal.arbitration.ru/analytics/definition-of-an-energy-dispute-according-to-the-energy-charter-treaty/> (дата обращения: 19.10.2021).

⁵⁸ См.: Behl T., Arora D. (2021). Op. cit.

⁵⁹ См.: Stop mega-polluters profiting from blocking climate action. Op. cit.

⁶⁰ См.: AR6 Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Op. cit.

19. *Keating D.* (2019). EU Governments Under Pressure to Quit Energy Charter Treaty // *Forbes*. 10 December 2019. URL: <https://www.forbes.com/sites/davekeating/2019/12/10/eu-governments-under-pressure-to-quit-energy-charter-treaty/#75c5871163ed> (дата обращения: 19.10.2021).
 20. *Noilhac A.* (2020). Renewable energy investment cases against Spain and the quest for regulatory consistency // *Editoriale Scientifica*. Jun 14, 2020. URL: <http://www.qil-qdi.org/renewable-energy-investment-cases-against-spain-and-the-quest-for-regulatory-consistency/> (дата обращения: 19.10.2021).
 21. *Timofeyev I. et al* (2020). Investment Disputes Involving the Renewable Energy Industry under the Energy Charter Treaty // *GAR*. 10 November 2020. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-energy-arbitrations/4th-edition/article/investment-disputes-involving-the-renewable-energy-industry-under-the-en-ergy-charter-treaty> (дата обращения: 19.10.2021).
- ## REFERENCES
1. *Dzgoev A. T.* (2017). International legal aspects of the settlement of energy disputes within the framework of the Energy Charter Treaty // *Scientific works of RUDN – a branch of the RANEPa*. 2017. Vol. 8. Issue 1 (28). P. 36–40 (in Russ.).
 2. *Ermakova E. P.* (2014). Alternative Energy Dispute Resolution. Part 2. International disputes // *Herald of the State Registration Chamber under the Ministry of Justice of Russia*. 2014. No. 1–2. P. 37–46 (in Russ.).
 3. *Ermakova E. P.* (2021). Arbitration as a means of resolving disputes about climate change // *Proceedings of the ISL of the RAS*. 2021. Vol. 16. No. 5. P. 55–78. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-5 (in Russ.).
 4. *Kuzhatov B. G.* (2021). Problems of the standard of fair and equal treatment in the Energy Charter Treaty // *Herald of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan*. 2021. No. 2 (65). P. 209–216 (in Russ.).
 5. *Lesnykh A.* (2021). France offers the EU to withdraw from the Energy Charter // *Vedomosti*. 2021. February 15 (in Russ.).
 6. *Pastushkov O.* (2021). The struggle for the dismantling of the little-known Energy Charter Treaty // *Vista-Hermes.ru*. 11/24/2021. URL: <https://vista-hermes.ru/ekonomika/borba-za-demontazh-maloizvestnogo-dogovora-k-energeticheskoy-hartii/> (accessed: 25.11.21) (in Russ.).
 7. *Pominova I.* (2014). Comprehensive study of the risks and benefits for the Russian Federation from participation in the Energy Charter // *Energy Charter Secretariat*. 2014. URL: https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/Russia_and_the_ECT_ru.pdf (accessed: 19.10.2021) (in Russ.).
 8. *Topalov A.* Energy without Charter // *JSC “Gazeta.Ru”*. 06.08.2009. URL: <https://www.gazeta.ru/business/2009/08/06/3233761.shtml> (accessed: 19.10.2021) (in Russ.).
 9. *Frolova E. E.* The new ecosystem of the financial market of the European Union: digitalization and sustainability // *Herald of the RUDN. Series: Legal Sciences*. 2020. Vol. 24. No. 3. P. 673–694. DOI: 10.22363/2313-2337-2020-24-3-673-694 (in Russ.).
 10. *Baker C. M. et al* (2021). Climate change and sustainability disputes: International arbitration perspectives // *Norton Rose Fulbright*. July 2021. URL: <https://www.nortonrose-fulbright.com/en-us/knowled-ge/publications/b4cbcdfe/climate-change-and-sustainability-disputes-international-arbitration-perspective> (accessed: 19.10.2021).
 11. *Behl T., Arora D.* (2021). Modernisation of Energy Charter Treaty: Addressing the Elephant in the Room over Investment Protection v/s Sustainable Development // *IJPIEL*, 7 May 2021. URL: https://ijpiel.com/index.php/2021/05/06/modernisation-of-energy-char-ter-treaty-addressing-the-elephant-in-the-room-over-investment-protection-v-s-sustainable-development/?et_fb=1&PageSpeed=off (accessed: 29.11.2021).
 12. *Benson C.* (2020). The Energy Charter Treaty // *Global Arbitration Review*. 10 November 2020. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-energy-arbitrations/4th-edition/article/the-energy-charter-treaty> (accessed: 19.10.2021).
 13. *De Luca A.* (2015). Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy’s Withdrawal Therefrom (January 23, 2015). *OGE/TDM 3* (2015), *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2657395*. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2657395> (accessed: 19.10.2021).
 14. *Dudin M. N., Frolova E. E., Artemeva Yu. A., etc.* Problems and perspectives of BRICS countries transfer to “green” economy and law-carbon energy industry // *International Journal of Energy Economics and Policy*. 2016. Vol. 6. No. 4. P. 714–720.
 15. *Dupouey V.* (2021). 1 million citizens against the Energy Charter Treaty // *European Green Party*. 10 March 2021. URL: <https://europeangreens.eu/content/1-million-citizens-against-energy-charter-treaty> (accessed: 19.10.2021).
 16. *Eckes C., Ankersmit L.* (2021). Komstroy: the beginning of the end for the Energy Charter Treaty? // *European Law Blog*. 4 Oct. 2021. URL: <https://europeanlawblog.eu/2021/10/04/komstroy-the-beginning-of-the-end-for-the-energy-charter-treaty/> (accessed: 19.10.2021).
 17. *Fiorelli G.* (2015). Italy withdraws from Energy Charter Treaty // *Global Compliance News UG*. May 6, 2015. URL: <https://globalarbitrationnews.com/italy-withdraws-from-energy-charter-treaty-20150507/> (accessed: 19.10.2021).
 18. *Hamama O.* (2021). Definition of an “Energy Dispute” according to the Energy Charter Treaty // *Arbitration.ru*. FEBRUARY8, 2021. URL: <https://journal.arbitration.ru/analytiks/definition-of-an-energy-dispute-according-to-the-energy-charter-treaty/> (accessed: 19.10.2021).
 19. *Keating D.* (2019). EU Governments Under Pressure to Quit Energy Charter Treaty // *Forbes*. 10 December 2019. URL: <https://www.forbes.com/sites/davekeating/2019/12/10/eu-governments-under-pressure-to-quit-energy-charter-treaty/#75c5871163ed> (accessed: 19.10.2021).
 20. *Noilhac A.* (2020). Renewable energy investment cases against Spain and the quest for regulatory consistency // *Editoriale Scientifica*. Jun 14, 2020. URL: <http://www.qil-qdi.org/renewable-energy-investment-cases-against-spain-and-the-quest-for-regulatory-consistency/> (accessed: 19.10.2021).
 21. *Timofeyev I. et al* (2020). Investment Disputes Involving the Renewable Energy Industry under the Energy Charter Treaty // *GAR*. 10 November 2020. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-energy-arbitrations/4th-edition/article/investment-disputes-involving-the-renewable-energy-industry-under-the-energy-charter-treaty> (accessed: 19.10.2021).

Сведения об авторе

ЕРМАКОВА Елена Петровна —
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
и процесса и международного частного
права Юридического института Российского
университета дружбы народов (РУДН);
117198 г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
ORCID: 0000-0001-5722-364
SCOPUS AUTHOR ID: 57194130098

Authors' information

ERMAKOVA Elena P. —
PhD in Law, associate Professor, associate Professor
of Department of Civil Law and Civil Procedure
and Private International Law, Law Institute,
RUDN University; 6 Miklukho-Maklaya str.,
117198 Moscow, Russia