

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
14 July 2015
Russian
Original: English

Совет по правам человека**Тридцатая сессия**

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие**

**Доклад Независимого эксперта по вопросу о поощрении
демократического и справедливого международного
порядка Альфреда Мориса де Зайаса***

Резюме

В настоящем докладе рассматриваются негативные последствия международных инвестиционных соглашений, двусторонних инвестиционных договоров и многосторонних соглашений о свободной торговле для международного порядка; при этом затрагивается как их процедурный аспект, связанный с разработкой, ведением переговоров, принятием и осуществлением таких соглашений, так и их субстантивная сторона, причем особое внимание уделяется вопросу об их конституционности и влиянии на демократическое управление, включая отправление государственных функций в сфере регулирования в целях содействия реализации гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав. В докладе содержится рекомендация о проведении оценок *ex ante* и *ex post* последствий для ситуации с правами человека, здоровья людей и окружающей среды, а также предлагается план действий, направленный на проведение системных преобразований.

В силу того, что все государства связаны Уставом Организации Объединенных Наций, любые договоры должны соответствовать Уставу, в частности статьям 1, 2, 55 и 56. И хотя глобализация в принципе может способствовать осуществлению прав человека и развитию, практика свидетельствует о том, что над интересами прав человека зачастую довлеют догмы рыночного фундаментализма, который ставит на первое место прибыль, а вовсе не устойчивое развитие. Статья 103 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает, что «[в] том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Поэтому международные инвестиционные соглашения и согла-

* Приложение к настоящему докладу распространяется в том виде, в каком оно было получено, и только на том языке, на котором оно было представлено.



шения об урегулировании споров между инвесторами и государством должны проверяться на соответствие Уставу ООН и никоим образом не должны подрывать онтологической функции государства по обеспечению благосостояния всех лиц, находящихся под его юрисдикцией, равно как и не должны приводить к регрессу в области прав человека. Противоречащие этим принципам соглашения и арбитражные решения несовместимы с международным порядком (*ordre public*) и могут быть расценены как нарушающие положения Венской конвенции о праве международных договоров и направленные *contra bonos mores*, а потому не имеющие юридической силы.

Складывается международное обычное право прав человека, которое отражает консенсус относительно того, что касающиеся прав человека положения международных соглашений, в том числе конвенций Международной организацией труда (МОТ) и Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ), формируют международный правовой режим, имеющий обязательную силу и подразумевающий наличие обязательств *erga omnes*. Независимый эксперт предлагает экспертным комитетам Организации Объединенных Наций, а также региональным судам по правам человека еще раз подтвердить приоритет договоров по правам человека над всеми прочими договорами. Он также предлагает Генеральной Ассамблее и специализированным учреждениям Организации Объединенных Наций, таким как МОТ и ВОЗ, передавать соответствующие правовые вопросы в Международный Суд для вынесения консультативных заключений. Независимый эксперт также предлагает Совету по правам человека в рамках универсального периодического обзора и всех его специальных процедур в соответствии с их мандатами провести обзор соответствия этих договоров нормам в области прав человека.

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	4
II. Защита инвестиций или защита прав человека?	7
III. Урегулирование споров между инвесторами и государством: вызов демократии и верховенству права	10
IV. Нормативные рамки	15
V. Системные реформы	18
VI. Перспективы	21
VII. План действий	24
VIII. Эпилог	30
Приложение	31

I. Введение

1. В соответствии с резолюциями 18/6, 21/9, 25/15 и 27/9 Совета по правам человека Независимый эксперт предпринял попытку обозначить препятствия на пути реализации демократического и справедливого международного порядка, включая отсутствие транспарентности и подотчетности (A/HRC/21/45 и A/67/277), отсутствие подлинного демократического участия в принятии решений на национальном и глобальном уровне (A/HRC/24/38), асимметричную экономическую, финансовую и торговую практику (A/68/284), военные расходы (A/HRC/27/51) и отказ в праве на самоопределение (A/69/272).

2. В настоящем докладе Независимый эксперт рассматривает негативные последствия соглашений о свободной торговле и инвестиционных соглашений, будь то двусторонних или многосторонних, для международного порядка. В докладе Генеральной Ассамблеи особое внимание будет уделено последствиям арбитражных разбирательств по урегулированию инвестиционных споров между инвесторами и государством. Независимый эксперт опирался на рекомендации экономистов, а также учитывал доклады других мандатариев специальных процедур, в том числе Специального докладчика по вопросу о праве на питание (A/HRC/19/59/Add.5 и A/HRC/10/5/Add.2); Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья¹; Специального докладчика по вопросу о праве человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги²; Специального докладчика по вопросу о правах человека и крайней нищете³; Независимого эксперта по вопросу о последствиях внешней задолженности и других соответствующих международных финансовых обязательств государств для полного осуществления всех прав человека, в частности экономических, социальных и культурных прав⁴; Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов; Специального докладчика по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на ассоциацию (A/HRC/29/25); бывшего Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях⁵; а также Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях (A/HRC/29/28, paras. 30–31). Независимый эксперт решительно поддерживает статьи 1–10 принятых в 2011 году Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (A/HRC/17/31, приложение) и Рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты»⁶. Он опирался на соответствующие замечания общего порядка и заключи-

¹ A/69/299, A/HRC/11/12 и A/HRC/20/15/Add.2. См. также E/CN.4/2005/51/Add.3 and www.ohchr.org/Documents/Issues/SForum/SForum2015/DainiusPuras.pdf.

² «Нарушения экстерриториальных обязательств могут происходить, например, когда: ...d) государства не соблюдают права человека или ограничивают возможности других субъектов по соблюдению своих обязательств в области прав человека в ходе разработки, применения и толкования соглашений по международной торговле и инвестициям» (A/HRC/27/55, пункт 71).

³ «Государствам следует учитывать свои международные обязательства в области прав человека при разработке и осуществлении политики во всех областях, в том числе в области международной торговли, налогообложения, в финансово-бюджетной и валютной сфере, в области защиты окружающей среды и инвестиционной политики» (A/HRC/21/39, пункт 61).

⁴ Juan Pablo Bohoslavsky and Juan Bautista Justo, «The conventionality control of investment arbitrations: enhancing coherence through dialogue», *Transnational Dispute Management*, vol. 10, No. 1 (2013), pp. 1–12.

⁵ John Ruggie. См. www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/SRSGTransCorpIndex.aspx.

⁶ business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights/un-protect-respect-and-remedy-framework-and-guiding-principles.

тельные замечания договорных органов, в том числе Комитета по правам человека, Комитета по экономическим, социальным и культурным правам и Комитета по правам ребенка. Он положительно оценил проведенный ЮНКТАД глубокий анализ проблем в этой области, а также итоги деятельности ЮНКТАД в контексте недавних конференций и соответствующих инициатив по реформам⁷.

3. Возможно, сторонники соглашений о свободной торговле и инвестиционных соглашений подвергнут сомнению содержащийся в настоящем докладе анализ ввиду недостаточной опоры на практический опыт. Однако подобная критика не может умалить значения рекомендаций в области прав человека, которые содержатся в настоящем докладе и были подготовлены в соответствии с резолюциями Совета по правам человека, имеющими отношение к мандату этой специальной процедуры. Международный порядок суверенных и равных государств, закрепленный в Уставе Организации Объединенных Наций и зиждущийся на принципах верховенства права, транспарентности и подотчетности, не должен подрываться в результате попыток отдельных групп заменить его на такой международный порядок, при котором во главе стояли бы транснациональные компании, не обладающие демократической легитимностью.

4. Настоящий предварительный доклад, посвященный такому сложному и многогранному вопросу, не ставит под сомнение постулат о том, что свободная торговля в принципе является позитивным явлением, которое на протяжении веков способствовало прогрессу. Более того, спад в торговле может привести к экономическому упадку, как это произошло с Римской империей, которую в результате ожидало «мрачное» средневековье. Безусловно, двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле могут способствовать международному обмену, однако при этом не следует проявлять излишний оптимизм и отождествлять торговлю с благосостоянием или делать вид, что «[М]ожно почти говорить о том, что торговля – это и есть воплощение прав человека на практике»⁸. Но следует ли еще больше снижать без того низкие тарифы в ущерб внутренним возможностям для осуществления социальной политики? Акцент переместился на барьеры, не связанные с торговлей, которые сохраняются многими странами, как развитыми, так и развивающимися, для защиты своих внутренних рынков. Одни наблюдатели утверждают, что двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле являются геополитическими конструктами, которые имеют мало отношения к либерализации торговли, а другие, как профессор Яш Тандон, говорят об истории торговли как о способе установления экономического доминирования⁹. В любом случае возможным является разумный компромисс, который позволяет, как это признано в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, осуществлять прямые иностранные инвестиции, одновременно обеспечивая защиту прав человека¹⁰. Такие обязательства вытекают из обычного права и договорного

⁷ UNCTAD, World Investment Report 2015; ЮНКТАД, Доклад о торговле и развитии за 2014 год.

⁸ Pascal Lamy (former Director-General of the World Trade Organization (WTO)), «Towards shared responsibility and greater coherence: human rights, trade and macroeconomic policy», speech at the Colloquium on Human Rights in the Global Economy, Geneva, 13 January 2010. Размещено по адресу: www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl146_e.htm.

⁹ Yash Tandon, *Trade is War: the West's War against the World* (OR Books, 2015). См. также об истории опиумных войн, которые велись, чтобы заставить Китай открыть свою территорию для европейской торговли, в Jack Beeching, *The Chinese Opium Wars* (Orlando, Florida, Harcourt Brace Jovanovich, 1975); и Susanna Hoe and Derek Roebuck, *The Taking of Hong Kong: Charles and Clara Elliot in China Waters* (Richmond, Surrey, Curzon Press, 1999).

¹⁰ См. Stephan W. Schill (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law* (Oxford University Press, 2010); Joseph François et al., «Reducing transatlantic barriers to trade and investment: an economic assessment», IIDE Discussion Paper No. 20130401 (Institute for

права, а именно Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Легитимность государства по определению зависит от его способности повышать уровень благосостояния населения, находящегося под его юрисдикцией. Каждое государство в соответствии с принципом верховенства права должно выполнять эту обязанность и не может снимать с себя обязательства в области прав человека путем передачи на внешний подряд или приватизации тех видов деятельности, которые по самой своей сути относятся к функциям государства. До присоединения к международным инвестиционным соглашениям, равно как и после такового, государствам следует проводить оценку их последствий для положения дел с правами человека, здоровьем людей и окружающей средой¹¹.

5. Многие наблюдатели выражают озабоченность в связи с проведением арбитражных разбирательств по урегулированию споров между инвесторами и государством, которые по сути мешали государствам отправлять свои функции по регулированию вопросов внутренней политики в области трудоустройства, здравоохранения и экологии, и имели негативные последствия для ситуации с правами человека, в том числе в отношении третьих сторон, включая «замораживающий эффект» применительно к осуществлению демократического управления. Арбитражные суды как институт пользуются доверием только в том случае, если они носят подчеркнуто независимый, прозрачный и подотчетный характер, как того требует статья 14 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении судебных разбирательств. Арбитражные суды, разбирающие споры между инвесторами и государством, действуют не в отдельном правовом контексте, но связаны обязательствами erga omnes, установленными в соответствии с международным правозащитным режимом¹², который распространяется на все сферы человеческой деятельности, в том числе осуществляемой негосударственными субъектами. Некоторые наблюдатели считают отдельные арбитражные решения произвольными и явно необоснованными, причем они не могут быть оспорены.

6. Основная проблема возникает в том случае, когда реализация международных инвестиционных соглашений вступает в противоречие с юридически обязывающими международными договорами о правах человека. Как отмечает Богославски, «существует потребность в согласовании, с тем чтобы избежать фрагментации международно-правового режима, который претендует на законность и, соответственно, последовательность»¹³.

International and Development Economics, 2013); V. S. Seshadri, «Trans-Atlantic trade and investment partnership», RIS Discussion Paper No. 185 (New Delhi, Research and Information Systems for Developing Countries, 2013); Jeffrey J. Schott and Cathleen Cimino, «Crafting a transatlantic trade and investment partnership: what can be done», Policy Brief No. PB13-8 (Washington, D.C., Peterson Institute for International Economics, 2013); and U.S. Business Coalition for TPP, «VOICES: Asia-Pacific Policy Experts Support TPP», 28 April 2015, available from tpcoalition.org/voices-asia-pacific-policy-experts-support-tp-and-tpa.

¹¹ См. A/HRC/19/59/Add.5; www2.ohchr.org/english/issues/food/docs/report_hria-seminar_2010.pdf and www.humanrights.dk/business/impact-assessment.

¹² Bruno Simma and Theodore Kill, «Harmonizing investment protection and human rights: first steps towards a methodology», in Christina Binder et al. (eds.), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* (Oxford University Press, 2009).

¹³ Vohoslavsky (см. сноску 4 выше), p. 10. См. также доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, озаглавленный «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (Часть вторая), пункт 251.

II. Защита инвестиций или защита прав человека?

7. «Корпорации по всему миру, конечно, согласятся с тем, что отмена правовых норм принесла бы повышение корпоративной прибыли. Участников торговых переговоров также можно убедить в том, что такие торговые соглашения позитивно сказались бы на торговле и корпоративной прибыли. Однако при этом кто-то окажется в сильном проигрыше – а именно все остальные, т.е. мы»¹⁴.

8. Международные инвестиционные соглашения не являются новым феноменом на международной арене. К настоящему времени насчитывается более 3 200 двусторонних инвестиционных договоров. Многолетний опыт, полученный в ходе урегулирования споров между инвесторами и государством при арбитраже Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), а также других арбитражных разбирательств, свидетельствует о том, что возникают препятствия на пути осуществления многими государствами своих функций по правовому регулированию и контролю за исполнением законодательства в интересах общественного блага. Проблему усугубляет тот «замораживающий» эффект, который возникает вследствие некоторых арбитражных решений, накладывающих на государства штрафные санкции за принятие нормативно-правовых положений для охраны окружающей среды, обеспечения продовольственной безопасности и доступа к непатентованным лекарственным препаратам, а также сокращения масштабов курения в соответствии с требованиями Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака. Законность таких арбитражных решений вызывает сомнения, поскольку они нарушают внутренний и международный общественный порядок (*ordre public*) и в ряде случаев могут расцениваться как направленные *contra bonos mores*.

9. Наблюдатели отмечают регресс в защите таких прав человека, как право на жизнь¹⁵, право на питание (A/HRC/25/57), право на питьевую воду и санитарные услуги¹⁶, право на здоровье, право на жилище, право на образование, право на культуру, право на улучшение условий труда, право на справедливое судебное разбирательство, право на чистую окружающую среду и право не подвергаться принудительному переселению. Кроме того, существует обоснованная обеспокоенность в связи с тем, что международные инвестиционные соглашения могут привести к обострению проблем, связанных с крайней нищетой¹⁷, пересмотром условий внешней задолженности, финансовым регулированием и правами коренных народов, меньшинств, инвалидов, пожилых людей и других уязвимых групп.

¹⁴ Joseph Siglitz, «On the wrong side of globalization», New York Times, 15 March 2014. См. также заявление Папы Франциска, размещенное по адресу <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-276806-2015-07-10.html>.

¹⁵ Право на жизнь не соблюдается, когда человек умирает из-за отсутствия доступа к медицинским препаратам в силу того, что фармацевтические монополии «приватизировали знание» и путем «вечного обновления» патентов задерживают или блокируют выход на рынок значительно более дешевых непатентованных лекарств. Право на жизнь также нарушается, когда «свободная торговля» лишает фермеров и других работников источников средств к существованию при отсутствии защитных мер со стороны государства. Например, вследствие заключения двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле пострадали миллионы фермеров в Индии и значительно выросло число самоубийств; см. Devinder Sharma, «'Free' trade killing farmers in India», November 2007, размещено по адресу: www.bilaterals.org/?free-trade-killing-farmers-in.

¹⁶ www.cepal.org/es/publicaciones/3839-proteccion-del-derecho-humano-al-agua-y-arbitrajes-de-inversionhttp://cap-net-esp.org/document/document/181/agua_y_saneamiento_tratados_de_proteccion%20a_las_inversiones.pdf.

¹⁷ www.globalresearch.ca/the-free-trade-agreements-the-asia-europe-peoples-forum-call-to-action/5416888?print=1.

10. В докладах Рабочей группы по предпринимательской деятельности в аспекте прав человека подчеркивается, что Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, а именно принципы 8 и 9, предусматривают, что «[Г]осударствам следует обеспечить, чтобы государственные ведомства, агентства и другие государственные учреждения, которые определяют практику предпринимательской деятельности, были осведомлены о правозащитных обязательствах государства и соблюдали их» и что «[Г]осударствам следует сохранять необходимую свободу маневра в сфере внутренней политики для соблюдения своих правозащитных обязательств в процессе достижения связанных с предпринимательством политических целей с другими государствами или предприятиями, например в рамках инвестиционных договоров или контрактов». Поэтому все международные инвестиционные соглашения, по которым ведутся переговоры, должны содержать четкое положение о том, что в случае противоречия между правозащитными обязательствами государства и обязательствами этого государства по другим договорам преимущественную силу имеют конвенции по правам человека.

11. Вступившее в силу в 1994 году Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА) является примером соглашения, которое привело к перебазируванию предприятий обрабатывающей промышленности, в результате чего в Соединенных Штатах были потеряны рабочие места (по оценкам, около 850 000), а в Мексике резко увеличилось количество сборочных центров, известных как «макиладора»¹⁸, где затраты на рабочую силу ниже, а уровень социальной защиты не соответствует нормам МОТ. НАФТА «обеспечило инвесторам уникальный набор гарантий, предназначенных для стимулирования прямых иностранных инвестиций, а также перемещения предприятий в пределах всего полушария... Кроме того, основной текст соглашения не предусматривал никаких защитных мер по поддержанию трудовых и природоохранных стандартов. В результате НАФТА изменило правила игры в экономике в пользу инвесторов, а в проигрыше остались наемные рабочие и окружающая среда»¹⁹. В настоящее время ведутся переговоры, в основном секретные, по нескольким международным инвестиционным соглашениям, в том числе по Трансатлантическому торговому и инвестиционному партнерству (ТТИП), Соглашению о торговле услугами, Транстихоокеанскому соглашению о партнерстве и Региональному всеобъемлющему соглашению об экономическом партнерстве²⁰.

12. Многие ученые и нобелевские лауреаты по экономике уже указали на опасность, которую такие соглашения несут для демократического управления и ситуации с правами человека. Стиглиц пишет: «Эти соглашения выходят далеко за рамки торговли, они регулируют также инвестиции и интеллектуальную собственность, подвергая при этом фундаментальным изменениям правовые, судебные и нормативные рамки стран, однако не вносят никакого вклада в работу демократических институтов и не предусматривают представления отчетности че-

¹⁸ См. www.hrw.org/news/1996/08/17/mexicos-maquiladoras-abuses-against-women-workers; sdmaquila.blogspot.ch/2010/02/maquiladoras-101-english.html; и www.researchgate.net/publication/266820089_Human_rights_violations_in_the_Maquiladora_Industry.

¹⁹ Robert E. Scott, «The high price of 'free' trade: NAFTA's failure has cost the United States jobs across the nation», Briefing paper No. 147, Economic Policy Institute, 17 November 2003, размещено по адресу: www.epi.org/publication/briefingpapers_bp147.

²⁰ См. www.mfat.govt.nz/Trade-and-Economic-Relations/2-Trade-Relationships-and-Agreements/RCEP/; donttradeourlivesaway.wordpress.com/2015/06/11/press-statement-civil-society-raises-major-concerns-on-indias-engagement-with-the-massive-rcep-trade-deal/; и trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf. Европейская ассоциация свободной торговли также ведет переговоры по соглашениям о свободной торговле: см. www.asean.org/images/2012/documents/Guiding%20Principles%20and%20Objectives%20for%20Negotiating%20the%20Regional%20Comprehensive%20Economic%20Partnership.pdf.

рез эти институты. Пожалуй, самой возмутительной и самой бесчестной является та часть подобных соглашений, которая касается защиты инвесторов. Безусловно, инвесторы должны быть защищены от риска захвата их собственности недобросовестным правительством. Но в этих положениях речь идет совсем о другом. За последние несколько десятилетий имели место лишь единичные случаи экспроприаций, и инвесторы, которые хотят себя защитить, могут застраховаться в Многостороннем агентстве по гарантированию инвестиций, аффилированном с Всемирным банком (аналогичную страховку предоставляют также правительство США и правительства других стран). ...На самом деле эти положения направлены на то, чтобы обойти правовые нормы в области здравоохранения, экологии, безопасности и даже, представьте, финансовой деятельности»²¹. Применительно к развивающимся странам в докладе Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) за 2014 год также отмечается следующее: «Приток иностранного капитала в развивающиеся страны и страны с переходной экономикой может стимулировать инвестиции, экономическую диверсификацию и рост либо порождать макроэкономическую нестабильность, внешние диспропорции и резкие скачки в кредитовании. ...Исходя из макропруденциальных соображений и целей развития, правительствам необходимо достаточное пространство для маневра в политике, с тем чтобы управлять потоками иностранного капитала, влиять на их объем и структуру и направлять их на решение продуктивных задач»²². Как справедливо отмечено, прямые иностранные инвестиции и другие потоки капитала могут порождать проблемы, причем не только в области прав человека.

13. Наблюдатели отмечают серьезный дефицит демократии в том, что касается международных инвестиционных соглашений и работы арбитражных судов по урегулированию споров между инвесторами и государством, а также задаются вопросом о том, почему государства продолжают вести переговоры, опираясь на результаты ангажированных исследований и слишком оптимистичные прогнозы в отношении роста валового внутреннего продукта (ВВП) и уровня занятости. Дело не только в том, что государства неохотно раскрывают информацию об этих соглашениях, но и в том, что при этом основные заинтересованные стороны исключены из переговорного процесса, в котором участвуют главным образом корпоративные юристы и лоббисты²³. Предпринимаются даже попытки обойти этап парламентского одобрения путем применения «ускоренных методов» принятия этих соглашений, что является грубым нарушением надлежащей процедуры и, следовательно, свидетельствует об отсутствии какой бы то ни было демократической легитимности.

14. Таким образом, проблема диагностирована верно. Отчасти она связана с анахроничной и безраздельной приверженностью идеологии рыночного фундаментализма. Стиглиц пронизательно отмечает: «Свободная торговля – не самоцель. ...Пыл пропагандистов свободной торговли просто удивителен»²⁴. Стиглиц

²¹ www.project-syndicate.org/commentary/us-secret-corporate-takeover-by-joseph-e--stiglitz-2015-05.

²² *Доклад о торговле и развитии, 2014 год*, стр. 179. Размещен по адресу http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdr2014_en.pdf. См. также UNCTAD World Investment Report 2015: Reforming the International Investment Regime.

²³ См. www.washingtonpost.com/wp-srv/special/business/trade-advisory-committees/index.html; big.assets.huffingtonpost.com/WarrenBrownTPPLetter.pdf; corporateeurope.org/pressreleases/2014/07/agribusiness-biggest-lobbyist-eu-us-trade-deal-new-research-reveals; www.publicintegrity.org/2005/07/07/5786/drug-lobby-second-none; www.citizen.org/documents/egregious-investor-state-attacks-case-studies.pdf; и www.opensecrets.org/lobby/methodology.php.

²⁴ Sarah Joseph, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique* (Oxford University Press, 2011), p. 288.

указывает на отсутствие практических подтверждений тому, что либерализация торговли в значительной мере увеличила бы ВВП и уровень занятости, несмотря на все догматичные утверждения на этот счет и удивительно оптимистичные прогнозы в отношении соглашений, которые рассматриваются в настоящее время»²⁵. Как отмечает Стиглиц, ввиду того, что торговое право проникло в другие отрасли права, стремление обеспечить определенность не может служить легитимным основанием для изолирования норм торговли от, как утверждается, неторговых соображений, например вопросов, связанных с правами человека и трудовыми нормами²⁶. Касаясь ведущихся переговоров по ТТИП, Капальдо ставит под сомнение те предположения и прогнозы, которые сейчас делаются: «Прогнозы различных учреждений, насколько можно судить, основываются на одной и той же расчетной модели общего равновесия, которая доказала свою неадекватность в качестве инструмента для анализа торговой политики. ...[М]ы оцениваем эффект от ТТИП, используя глобальную стратегическую модель Организации Объединенных Наций, которая учитывает более рациональные критерии, связанные с макроэкономической корректировкой, динамикой уровня занятости и глобальной торговлей. Мы прогнозируем, что ТТИП повлечет за собой сокращение ВВП, уменьшение личных доходов и снижение уровня занятости. Мы прогнозируем также усиление финансовой нестабильности и продолжение тенденции к сокращению доли трудовых доходов в ВВП»²⁷.

III. Урегулирование споров между инвесторами и государством: вызов демократии и верховенству права²⁸

15. Одной из главных угроз для демократического и справедливого международного порядка является деятельность арбитражных судов, которые ведут разбирательства так, будто они стоят выше международного режима прав человека. Арбитражные суды по урегулированию споров между инвесторами и государством состоят из корпоративных арбитров, независимость которых неоднократно ставилась под сомнение ввиду наличия конфликта интересов²⁹. По общему при-

²⁵ Joseph Stiglitz and Andrew Charlton, *Fair Trade for All: How Trade can Promote Development* (Oxford University Press, 2005), p. 34.

²⁶ Joseph (см. сноску 23 выше), цитируется Frank Garcia, «The global market and human rights: trading away the human rights principle», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 7 (1999), p. 51, at p. 65. См. также Jeronim Capaldo, «The Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership: European disintegration, unemployment and instability», GDAE Working Paper No. 14-03, Global Development and Environment Institute at Tufts University, размещено по адресу: http://ase.tufts.edu/gdae/policy_research/ttip_simulations.html.

²⁷ Capaldo (см. сноску выше).

²⁸ Информацию о разбирательствах по урегулированию споров между инвесторами и государством, включенных в базу данных по обнародованным инвестиционным делам, подпадающим под инвестиционные положения соглашений о свободной торговле и двусторонних инвестиционных договоров, см. на ресурсе www.iiapp.org/, где поиск можно осуществлять по типу политики, против которой инвестор подавал иск (например, экологическая политика); после мая 2010 года данные не обновлялись. Тексты решений по разбирательствам споров между инвесторами и государством см. на следующих ресурсах: www.italaw.com и [unctad.org/en/Pages/DIAE/investor-State dispute settlement.aspx](http://unctad.org/en/Pages/DIAE/investor-State%20dispute%20settlement.aspx). См. также [www.baerbel-hoehn.de/fileadmin/media/MdB/baerbelhoehn_de/www_baerbelhoehn_de/investor-State dispute settlement_TAFTA_Bundestag.pdf](http://www.baerbel-hoehn.de/fileadmin/media/MdB/baerbelhoehn_de/www_baerbelhoehn_de/investor-State%20dispute%20settlement_TAFTA_Bundestag.pdf); и www.iisd.org/pdf/2011/int_investment_law_and_sd_key_cases_2010.pdf.

²⁹ См. Pia Eberhardt and Cecilia Olivet, *Profiting from Injustice: How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom* (Corporate Europe Observatory, Brussels, 2012), размещено по адресу: www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/profitfrominjustice.pdf; acta.ffi.org/?p=2118; corporateeurope.org/sites/default/files/annex-2-still-not-loving-isds.pdf; [10/55](http://corporateeurope.org/international-trade/2014/07/commission-isds-</p>
</div>
<div data-bbox=)

знанию, корпоративные арбитры не являются естественными поборниками общественных интересов, но защищают интересы деловых кругов и новой «отрасли», которая, как показывает практика, ставит интересы инвесторов выше общественных. Механизм по урегулированию споров между инвесторами и государством являет собой совершенно отдельную систему урегулирования споров, которая находится не просто вне внутренних судебных систем государств, но над ними, причем никакой возможности обжалования решений нет. На ум приходит вопрос Ювенала: *quis custodiet ipsos custodes?* («а кто устережет самих сторожей?»). Может ли демократия называться демократией в том случае, если она допускает создание непрозрачных и неподотчетных механизмов по урегулированию споров?

16. Наблюдатели ставят под сомнение легитимность арбитражных судов, куда инвестор может подать иск в отношении государства, однако обратное не предусмотрено³⁰. Такие термины, как «инвестиции», «экспроприация» и «справедливое и равное отношение», получают расширительные толкования, которые с трудом поддаются обоснованию с помощью правил толкования, закрепленных в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Как показывает практика, при толковании международных инвестиционных соглашений арбитры игнорируют вопросы прав человека и экологические соображения. Процедуры принятия решений арбитрами непрозрачны; неизвестно даже, сколько арбитражных разбирательств фактически имели место, поскольку информация по большей части разбирательств не обнародуется. Становится очевидным, что арбитры отличаются предвзятостью и в значительной мере руководствуются интересами бизнеса, полагая, что общие принципы права на них не распространяются. В докладе ЮНКТАД за 2012 год отмечается, что «расширительное толкование минималистских формулировок, используемых в договорах, может привести к тому, что исчезнет предсказуемость относительно того, как будет применяться тот или иной стандарт. Это в свою очередь может привести к подрыву механизма, позволяющего государству осуществлять законное вмешательство в экономических, социальных и экологических интересах и ради достижения прочих целей в области развития»³¹.

17. Арбитр из Испании Фернандес-Арместо отмечает: «Даже ночью, просыпаясь и думая об арбитражных делах, я не перестаю удивляться тому, что суверенные государства вообще согласились на проведение инвестиционного арбитража. ...Трем частным лицам даются полномочия пересматривать, при отсутствии всяких ограничений и процедуры обжалования, любые действия правительства, любые решения судов и любые законы и нормы, принятые парламентом»³². Действительно, вызывает тревогу тот факт, что арбитры могут игнорировать такие основополагающие принципы, как уважение «свободы действий» государств и государственного законодательства, и даже судебные решения высших национальных судов. Такая защита инвесторов в виде «улицы с односторонним движением» не способствует развитию культуры сотрудничества между инвесторами и государством, а лишь укрепляет агрессивную тенденцию к подаче исков и явно провоцирует эффект «замораживания» в вопросах нормативного регулирования. Арбитражные разбирательства могут проходить в Вашингтоне под эгидой МЦУИС Всемирного банка, однако тревожными темпами растет число случаев

reform-plan-echo-chamber-business-views; www.bilaterals.org/?investor-to-state-dispute; and www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0221.pdf.

³⁰ См. John Hendy, «A threat to the sovereignty of courts and parliaments», *Graya*, No. 128 (2015), pp. 52–56.

³¹ *Fair and Equitable Treatment* (United Nations publication, Sales No. E.11. II.D.15), p. 2.

³² www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/04/us-trade-deal-full-frontal-assault-on-democracy.

поиска «удобного» суда, при этом местом проведения арбитража может выбираться Лондонский международный арбитражный суд, Международная торговая палата, Стокгольмская торговая палата, Гонконгский международный арбитражный центр либо Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Растет число арбитражных разбирательств, которые на первое место ставят прибыль в ущерб правам человека³³. По данным ЮНКТАД, многие арбитражные разбирательства по урегулированию споров между инвесторами и государством проходят в полностью закрытом режиме, а в открытом доступе находится лишь информация о примерно 608 решениях³⁴. Независимый эксперт отправляет к своему предстоящему докладу Генеральной Ассамблеи и ниже обратит внимание на несколько случаев, с тем чтобы проиллюстрировать практику таких разбирательств, а также их последствия для ситуации с правами человека.

18. В 2013 году компания «Лоун пайн», базирующаяся в Калгари и зарегистрированная в США, подала иск против Канады, но не в соответствии с канадским законодательством, а на основании главы 11 НАФТА, с тем чтобы оспорить мораторий, наложенный в Квебеке на добычу газа методом гидроразрыва пласта. Компания не дала Канаде времени обосновать свое решение с применением данных научных исследований, свидетельствующих о том, что некоторые химикаты, используемые для гидроразрыва, являются канцерогенами и опасными загрязнителями воздуха, что оправдывает принятие превентивных мер³⁵. «Лоун пайн» утверждает, что этот мораторий носит «необоснованный» и «произвольный» характер и что он ведет к экспроприации прибыли компании.

19. Компания «Этил корпорэйшн», зарегистрированная в Вирджинии и имеющая дочернюю компанию в Канаде, подала иск, утверждая, что канадский закон, запрещающий импорт присадок ММТ для бензина, идет вразрез с обязательствами Канады. Вместо того чтобы бороться, Канада отменила запрет, несмотря на опасность для здоровья людей³⁶.

20. Разбирательство по делу *Металклед против Мексики* было связано с тем, что корпорация подала иск против Мексики в связи с отказом в выдаче разрешения на строительство хранилища отходов, которое стало бы загрязнять мексиканскую систему водоснабжения. Арбитры присудили компании «Металклед» 16,79 млн. долл. США в качестве компенсации за упущенную выгоду³⁷.

21. В 2013 году французская транснациональная корпорация «Веолья» подала иск против Египта, обвинив его в потере ожидаемой прибыли из-за того, что Египет повысил размер минимальной заработной платы. Сумма иска составила 82 млн. долл. США³⁸.

22. Разбирательство по делу *Агвас дель Турани против Боливии* касалось договора на приватизацию системы водоснабжения в Кочабамбе, включая концессии

³³ European Center for Constitutional and Human Rights, «Human rights inapplicable in international investment arbitration?», размещено по адресу: www.ecchr.de/worldbank/articles/human-rights-inapplicable-in-international-investment-arbitration.html.

³⁴ UNCTAD, *IIA Issues Note*, No. 1 (February 2015), размещено по адресу: unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf.

³⁵ commonsensecanadian.ca/quebec-fracking-nafta-challenge-right-water-right-profit/.

³⁶ www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/ethyl.aspx?lang=eng and www.citizen.org/documents/egregious-investor-state-attacks-case-studies.pdf.

³⁷ www.citizen.org/documents/NAFTAReport_Final.pdf and solidarity-us.org/node/977. См. также www.baerbel-hoehn.de/fileadmin/media/MdB/baerbelhoehn_de/www_baerbelhoehn_de/ISDS_TAFTA_Bundestag.pdf and www.oecd.org/daf/inv/internationalinvestmentagreements/40077817.pdf.

³⁸ www.elstel.org/ISDS.html.en; infojustice.org/archives/34113.

на 40 лет, которые предполагали ежегодную гарантированную прибыль. Сделка была одобрена Всемирным банком, который ставил приватизацию условием предоставления кредита. Большинство акций компании «Агвас» владели американская корпорация «Бектэл» и испанская транснациональная компания «Абенгоа». После выполнения договора в 1999 году цены на воду резко выросли. Когда люди вышли на демонстрации в защиту своего права на доступное водоснабжение, тогдашнее правительство ввело военное положение и задействовало войска для подавления протестов. После смерти 17-летнего подростка Многонациональное Государство Боливия отменило договор о приватизации, а «Агвас» затем подал иск о взыскании 50 млн. долл. США³⁹.

23. В 2009 году шведский холдинг «Ваттенфаль» подал иск против Германии на основании Договора об Энергетической хартии с требованием выплаты 1,4 млрд. евро в качестве компенсации за принятые природоохранные меры, которые ограничивали использование и слив воды для охлаждения в реку Эльбу. Урегулировать спор удалось только после того, как Германия согласилась смягчить свои экологические нормы, при этом экосистеме реки был нанесен ущерб⁴⁰. После трагедии на АЭС «Фукусима» общественность Германии потребовала закрытия атомных реакторов, и правительство Германии приняло решение о постепенном отказе от использования атомных электростанций. Поэтому в настоящее время «Ваттенфаль» предъявляет требование о выплате 4-миллиардной компенсации⁴¹.

24. Одно из самых шокирующих разбирательств при арбитраже МЦУИС касалось иска, поданного базирующейся в Соединенных Штатах корпорации «Оксидентэл петролеум» против Эквадора в связи с закрытием нефтедобывающего предприятия в бассейне реки Амазонки; арбитраж присудил выплатить «Оксидентэл петролеум», которую Эквадор обвинял в многочисленных нарушениях прав человека и причинении урона окружающей среде, компенсацию в размере 1,76 млрд. долл. США (что с процентами составило 2,4 млрд. долл. США)⁴².

25. Дело *Филип Моррис (Швейцария) против Уругвая* (2010 год) было связано с иском, который был подан этой транснациональной корпорацией на основании двустороннего инвестиционного договора между Швейцарией и Уругваем в связи с тем, что в результате принятого Уругваем антитабачного законодательства упала стоимость инвестиций корпорации, при абсолютном игнорировании Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака⁴³. ВОЗ направила соответствующее письмо *amicus curiae*.

26. В 2009 году суд Эквадора оштрафовал компанию «Шеврон» за ущерб, который ее деятельность нанесла окружающей среде. «Шеврон» отказался платить и

³⁹ www.citizen.org/cmep/article_redirect.cfm?ID=9208, documents.foodandwaterwatch.org/doc/ICSID_web.pdf and www.elstel.org/ISDS.html.en.

⁴⁰ www.italaw.com/cases/documents/1655. Nathalie Bernasconi, «Background paper on *Vattenfall v. Germany*», IISD; Rechtsanwälte Günther (2012) Briefing Note. The Coal-fired Power Plant Hamburg-Moorburg.

⁴¹ www.fr-online.de/energie/atomausstieg-vattenfall-fordert-milliarden,1473634,21169258.html Power Shift (2012) *Der deutsche Atomausstieg auf dem Prüfstand eines internationalen Investitionsschiedsgerichts? Hintergründe zum neuen Streitfall Vattenfall gegen Deutschland*. www.iisd.org/pdf/2012/powershift_forum_briefing_vattenfall.pdf.

⁴² Одним из самых скандальных обстоятельств дела был тот факт, что отзыв Эквадором разрешения, выданного «Оксидентэл петролеум», был юридически обоснован в соответствии и с законодательством Эквадора, и с заключенным договором, однако арбитражный суд все равно принял решение наказать Эквадор; см. www.citizen.org/documents/oxy-v-ecuador-memo.pdf.

⁴³ www.iisd.org/itn/2011/07/12/philip-morris-v-uruguay-will-investor-state-arbitration-send-restrictions-on-tobacco-marketing-up-in-smoke/.

обратился в ЮНСИТРАЛ с иском к Эквадору за упущенную выгоду⁴⁴. Разбирательство по этому запросу ожидается.

27. Когда в 2011 году компания «Филип Моррис» подала иск против Австралии⁴⁵, чтобы оспорить принятые Австралией меры по сокращению потребления табака, австралийское правительство заявило, что оно не признает «положения об урегулировании споров между инвесторами и государством, которые наделяют иностранные компании более широкими юридическими правами по сравнению с отечественными компаниями. ...Правительство не признавало и впредь не будет признавать положения, которые ограничивают его возможности по размещению предупреждений о вреде здоровью на табачных изделиях и введению требований о неброской упаковке таких изделий, а также возможность поддерживать систему лекарственных льгот. ...Если же австралийские компании испытывают обеспокоенность в связи с суверенными рисками для них в странах, которые являются торговыми партнерами Австралии, то эти компании должны сами определиться относительно того, стоит ли им инвестировать средства в такие страны»⁴⁶.

28. Правительства и парламентарии лишь только начинают постепенно оказывать противодействие этой политике корпораций, подрывающей основы государственного суверенитета. В Европейском парламенте вопрос о корпоративном шантаже поднимался в связи с дискуссией по ТТИП; при этом отмечалось, что на примере случаев компаний «Ваттенфаль» и «Веолья» видно, что транснациональные компании используют положения о защите инвесторов для достижения корпоративных целей; таким образом, увеличивается нагрузка на налогоплательщиков ввиду затрат на реализацию защитных мер государственной политики и принятие соответствующих норм. В концептуальном документе Европейской комиссии «Инвестиции в ТТИП и не только – путь к реформам»⁴⁷ описаны усовершенствования, которые можно внести в модели соглашений о свободной торговле для того, чтобы гарантировать государствам пространство для маневра в политике. Практика показывает, что саморегулирования здесь оказывается недостаточно⁴⁸, несмотря на существование Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, поэтому договоры должны предусматривать положение об их юридически обязательной силе. В этой связи необходимо подчеркнуть, что возможность вынесения арбитражным судом решения в пользу государства, а не в пользу инвестора не делает модель урегулирования споров между инвесторами и государством ни менее опасной, ни легитимной, ведь лишь угроза такого арбитражного разбирательства заставляла даже развитые страны, например Канаду, отказываться от принятия социального законодательства. Развивающиеся же страны еще более уязвимы перед этой угро-

⁴⁴ www.italaw.com/cases/257. См. также truth-out.org/news/item/23788, fpif.org/nafta-20-model-corporate-rule/, и content.time.com/time/world/article/0,8599,2053075,00.html.

⁴⁵ www.italaw.com/cases/851 and www.iisd.org/itn/2011/07/12/philip-morris-v-uruguay-will-investor-state-arbitration-send-restrictions-on-tobacco-marketing-up-in-smoke/.

⁴⁶ www.acsi.asn.au/getattachment/b9d3cfae-fc0c-4c2a-a3df-3f58228daf6d/Gillard-Government-Trade-Policy-Statement.aspx. Нынешнее правительство Австралии может рассмотреть возможность урегулирования спора между инвесторами и государством в зависимости от конкретного договора.

⁴⁷ trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF. См. также *UNCTAD World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*, где дается набор вариантов действий по реформированию инвестиционного режима. UNCTAD, *IIA Issues Note*, May 2015.

⁴⁸ ccsi.columbia.edu/files/2012/11/FDI-Perspectives-eBook-v2-Nov-2012.pdf.

зой⁴⁹, поскольку они не располагают достаточными ресурсами для того, чтобы защитить себя от крупных транснациональных компаний.

29. Открытое злоупотребление своими правами со стороны инвесторов зашло так далеко, что вполне можно себе представить, как однажды военно-промышленный комплекс может потребовать проведения разбирательства для урегулирования спора между инвесторами и государством, если какая-либо страна решит сократить или прекратить производство противопехотных мин или касетных бомб как нарушающих нормы международного гуманитарного права и, таким образом, «экспроприировать» ожидаемую прибыль военной промышленности.

30. Поэтому речь идет не только о будущем реформировании системы урегулирования споров между инвесторами и государством, но и о настоятельной необходимости пересмотра и изменения действующих двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, которые отнюдь не имелось в виду использовать как «тюрьму» для государств. Если с тех пор система урегулирования споров между инвесторами и государством и МЦУИС подверглись мутации и превратились в институты экономического принуждения, то они должны быть демонтированы и затем восстановлены в новой форме в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.

IV. Нормативные рамки

31. Несмотря на то, что двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле уже несколько десятилетий не сходят с международной повестки дня, их последствия для ситуации с правами человека до сих пор уменьшаются. По всей видимости, песни «сирен», вещающих о потенциальной прибыли, вкупе с чрезмерно оптимистичными прогнозами, обещающими рост ВВП и создание многочисленных рабочих мест, оказались настолько соблазнительными для некоторых правительств, что последние пренебрегали соображениями защиты прав человека и ставили под угрозу отправленные государственные функции.

32. К источникам права, признанным Международным Судом, относятся общие принципы права (пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда), которые применяются как в национальных правовых системах, так и в международном праве. К числу этих основополагающих принципов относится принцип добросовестности (*bona fide*), который включен в гражданские кодексы и конституции многих государств и означает, что закон должен быть последовательным и не должен использоваться для осуществления противоположных действий, направленных на уничтожение любых прав. Этот принцип закреплен в статье 30 Всеобщей декларации прав человека, а также отражен в статье 5 обоих пактов. К другим основополагающим общим принципам права относятся принципы соразмерности и предсказуемости, *rebus sic stantibus*, принцип «чистых рук», *estoppel* (*ex injuria non oritur jus*), запрет злоупотребления правами и провокации, а также запрещение соглашений и договоров, которые противоречат «добрым обычаям и традициям» (*contra bonos mores*).

33. Большинство государств закрепили в своих конституциях и законодательствах понятие общественного порядка (*ordre public*). Правительство, которое подрывает свою способность отстаивать и защищать интересы лиц, находящихся

⁴⁹ Гватемала; www.theguardian.com/business/2015/jun/10/obscure-legal-system-lets-corporations-sue-states-ttip-icsid.

под его юрисдикцией, утрачивает смысл своего существования (*raison d'être*) и демократическую легитимность.

34. Обширный корпус действующих договоров, протоколов и деклараций по правам человека формирует конституционные рамки, которые должны приниматься во внимание во всех случаях, когда государство заключает соглашения с другими государствами и/или частными субъектами, в том числе финансовыми институтами и транснациональными компаниями. Режим в области прав человека, включая международные и региональные договоры по правам человека, а также соответствующие конвенции МОТ и ВОЗ, должен рассматриваться как имеющий приоритет над прочими соглашениями, в том числе двусторонними инвестиционными договорами и соглашениями о свободной торговле. Решения национальных и международных судов, а также арбитражных судов должны выноситься в строгом соответствии с этим режимом.

35. К числу прав, защита которых должна обеспечиваться государствами, относятся право на жизнь, право на личную безопасность, право на участие в ведении государственных дел, право на проживание в родной стране, право на свободу передвижения, право на здоровье, право на образование, право на труд и право на социальное обеспечение. Эти обязательства закреплены, в частности, в статьях 1, 2, 6, 9, 12, 17, 25, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьях 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 и 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

36. Процесс разработки двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, ведения переговоров по ним и их принятия должен проходить в соответствии с требованиями статьи 25 а) Международного пакта о гражданских и политических правах в целях обеспечения участия в нем всех заинтересованных сторон. Это накладывает на правительства обязательство активным образом раскрывать соответствующую информацию и содействовать участию общества в этом процессе. Доступ к информации является важнейшим условием для осуществления права на свободу убеждений и свободное выражение своего мнения, закрепленного в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Плодом организации консультаций и обеспечения участия общества в этом процессе становится формирование общественного консенсуса, что снижает вероятность обременительных судебных разбирательств. На парламентариев возложена высокая ответственность за тщательное изучение двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, а также обеспечение проведения оценок их последствий для положения дел с правами человека и окружающей средой.

37. Торговые переговоры, ведущиеся секретно (при том, что они не относятся к вопросам национальной безопасности!) и без участия ключевых заинтересованных сторон, являются *prima facie* нарушением статей 19 и 25 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵⁰. Как Независимый эксперт пояснял

⁵⁰ Предостережение от заключения тайных договоров содержится уже в статье 1 Четырнадцати пунктов Вильсона. Статья 102 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает требование о том, чтобы все договоры были опубликованы. Даже если двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле частично публикуются, они не имеют демократической легитимности, пока общественность не сможет участвовать в процессе их обсуждения и принятия. Некоторые наблюдатели высказывают опасения в связи с тем, что, по их мнению, одной из причин ведения слежки за частными лицами в мировом масштабе может быть стремление спрогнозировать время и место вероятного возникновения демократических движений, с тем чтобы задавить их в зародыше. Поэтому и существуют положения о защите права на неприкосновенность частной жизни и запрете проводить слежку без ордера, которые закреплены в статьях 14 и 17 Международного пакта о гражданских и политических правах.

в своем докладе Совету за 2013 год, избранные демократическим путем представители народа не получают от избирателей карт-бланш, а должны советоваться с ними и поступать в соответствии с их волей⁵¹. Демократия – это не то, к чему можно прибегать время от времени; она подразумевает непрерывный диалог между избранными представителями народа и электоратом. Однако это обязательное общественное обсуждение даже бы и не началось, если бы Wikileaks⁵² не опубликовал ряд глав из соглашений о свободной торговле, по которым ведутся переговоры.

38. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам принял соответствующие замечания общего порядка, а именно: № 12 о праве на достаточное питание (статья 11), пункты 19 и 36 («Государства-участники должны обеспечивать, чтобы в международных соглашениях, имеющих отношение к этому вопросу, праву на достаточное питание уделялось должное внимание».); № 14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12), пункт 39 («Что касается заключения других международных соглашений, то государствам-участникам следует принимать меры для обеспечения того, чтобы эти соглашения не оказывали неблагоприятного воздействия на право на здоровье».) и пункт 41, предусматривающий запрет на введение эмбарго или санкций, ограничивающих поставки медикаментов и медицинского оборудования; № 15 о праве на воду (статьи 11 и 12 Пакта), пункты 31 и 35–36 («Государствам-участникам следует обеспечить, чтобы право на воду должным образом учитывалось в международных соглашениях, и в этой связи следует разрабатывать дополнительные нормативные акты. В том, что касается заключения и осуществления других международных и региональных соглашений, то государствам-участникам следует принимать меры для обеспечения того, чтобы эти соглашения не оказывали неблагоприятного воздействия на реализацию права на воду».); № 18 о праве на труд (статья 6); № 19 о праве на социальное обеспечение (статья 9)⁵³.

39. Эти обязательства также закреплены в конвенциях МОТ № 14, 29, 77, 78, 87, 95, 98, 102, 105, 138, 169 и 182. Кроме того, важное значение имеют также конвенции ВОЗ и другие международные договоры, в том числе Конвенция об охране нематериального культурного наследия, Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия и Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата.

40. Универсальные и региональные договоры по правам человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Европейскую конвенцию о правах человека, Американскую конвенцию о правах человека и Африканскую хартию прав человека и народов, всегда имеют преимущественную силу по отношению к другим договорам. Как постановил Европейский суд по правам человека в 1989 году в решении по делу *Сёринг против Соединенного Королевства*, обязательства по Европейской конвенции о правах человека имеют приоритет над обязательствами по договорам об экстрадиции и, *mutatis mutandis*, по двусторонним инвестиционным договорам и соглашениям о свободной торговле.

⁵¹ A/HRC/24/38, пункты 15–24. См. также Венскую декларацию и Программу действий, пункт 8.

⁵² Интервью с Джулианом Ассанжем, которое было взято 20 марта 2015 года в Миссии Эквадора в Лондоне: wikileaks.org/tpp/pressrelease.html, wikileaks.org/tpp-investment/press.html, wikileaks.org/tisa/press.html и www.theguardian.com/media/2015/jun/03/wikileaks-documents-trade-in-services-agreement.

⁵³ tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11.

V. Системные реформы

41. Особые проблемы требуют смелых решений. Антидемократические пароксизмы в виде разбирательств по урегулированию споров между инвесторами и государством могут быть нейтрализованы путем пересмотра или ликвидации этого механизма урегулирования споров. Если государства способны предпринимать такие чрезвычайные шаги, как спасение неплатежеспособных банков, то они тем более могут принять меры для защиты благосостояния своего населения. Принятие защитных мер государствами, где экономика, сельское хозяйство или промышленность находятся под угрозой коллапса из-за порой непредсказуемых последствий двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, может быть обосновано в соответствии с принципом форс-мажора.

42. Действительность двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле должна проверяться в соответствии с нормами, закрепленными в Венской конвенции о праве международных договоров. Например, договор может быть аннулирован, если может быть установлено, что имело место следующее: явное нарушение Конституции государства, ошибки, касающихся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали при заключении договора и представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного договора (статья 48); обманные действия участвовавшего в переговорах государства (статья 49); преднамеренно вводящие в заблуждение или ложные заявления или подкуп (статья 50); принуждение (статьи 51–52); либо противоречие императивной норме международного права (статья 53). Кроме того, действие договоров может быть прекращено или приостановлено на основании принципа существенного нарушения (статья 60), ввиду последующей невозможности выполнения (статья 61) или в силу коренного изменения обстоятельств (статья 62). Как правило, договоры содержат положения о денонсации или выходе. В отсутствие таких положений такое право может подразумеваться характером договора (статья 56). В случае, если двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле ведут к нарушениям прав человека, эти договоры и соглашения должны быть изменены либо прекращены. Соответствующая процедура изложена в статье 65 и последующих статьях.

43. Вердросс, автор получившей известность статьи, опубликованной в «Американском журнале международного права», поясняет, какие договоры могут расцениваться как направленные *contra bonos mores*: «На эту проблему дается однозначный ответ в решениях судов цивилизованных наций. Анализ этих решений свидетельствует о том, что повсеместно такие договоры признаются направленными *contra bonos mores* в тех случаях, когда они *чрезмерно или необоснованно ограничивают свободу одной из договаривающихся сторон или же ставят под угрозу ее важнейшие права*. Эта и аналогичные формулировки доказывают, что в законодательстве цивилизованных государств заложена идея о том, что необходимо создать такой правовой режим, который гарантирует рациональное и справедливое сосуществование всех членов общества. Отсюда следует, что все те положения договоров, которые несовместимы с этой – имплицитно предполагаемой – целью любого позитивного права, должны считаться лишенными юридической силы»⁵⁴. Более того, в соответствии с концепцией делимости положения

⁵⁴ Alfred Verdross, «Forbidden Treaties in International Law», *American Journal of International Law*, Vol. 31, No. 4 (1937), pp. 571 *et seq.* Verdross, «Les principes du droit et la jurisprudence internationale», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, La Haye, (1935), pp. 195–249. Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 81. Irmgard Marboe and August Reinisch, «Contracts between States and foreign private law persons» in *Max*

договоров, направленные *contra bonos mores*, могут быть отделены и лишены юридической силы без прекращения всего договора в целом.

44. При вынесении любого судебного решения о законности того или иного договора или соглашения необходимо проверять их конституционность. Отсюда возникает вопрос, может ли государство, основываясь на каком-либо разумном толковании конституции страны, отказаться от своей основополагающей функции по принятию законов в интересах общества. В большинстве государств суды дадут на этот вопрос отрицательный ответ. Кроме того, существует минимальный этический «порог» для каждого соглашения или договора. Договор является направленным *contra bonos mores* в том случае, если он препятствует осуществлению универсально признанных задач цивилизованного государства, а именно: а) поддержанию общественного порядка; б) обеспечению защиты государства от внешних нападений; в) обеспечению телесного и духовного благополучия лиц, постоянно проживающих на его территории; и д) обеспечению защиты своих граждан за рубежом⁵⁵.

45. В конституциях и законодательствах многих государств присутствуют положения о добросовестности и незаконности несправедливого обогащения. Кроме того, имеют значение не только писанные законы, но и более широкие принципы естественной справедливости, которые, как это признавалось еще в «Антигоне» Софокла, подкрепляют неписанные законы человечества (*αγραφος νομος*), равно как и понятие высшего морального закона, запрещающего несправедливо пользоваться слабостью других для собственной выгоды, что можно вполне расценивать как одну из форм экономического неокOLONIALИЗМА или неОИМПЕРИАЛИЗМА. Конституции многих стран содержат положения, касающиеся злоупотребления правами; эти положения могут быть применены в тех случаях, когда транснациональные компании мешают государству принимать защитные меры в области обеспечения занятости и здравоохранения, а также меры по охране окружающей среды и поддержанию общественного порядка.

46. Инвесторы могут поддаться искушению сослаться на принцип *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться», статья 26 Венской конвенции о праве международных договоров), который являет собой вид позитивизма, сродни философии «фунта плоти», описанной Шекспиром в «Венецианском купце». Там ростовщик Шейлок категорически настаивает на буквальном исполнении договора, в соответствии с которым следовало вырезать фунт плоти из тела заемщика – обанкротившегося купца Антонио. Шейлок, бесспорно, имел право на неустойку, но исполнение требования вырезать фунт плоти из груди Антонио означало бы покушение на его жизнь. Шекспир разрешает спор в пользу Антонио. По аналогии с этим можно сказать, что некая нефтяная компания, которая загрязняет воды и наносит окружающей среде серьезный ущерб, не может требовать гарантий в отношении своей прибыли и отмены постановлений, принятых государством для того, чтобы предотвратить этот экологический ущерб. Такой юридический абсурд граничит с преступлением и не имеет законной силы в соответствии со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций.

47. Международное уголовное право и Нюрнбергские прецедентные решения⁵⁶ также могут иметь значение при рассмотрении двусторонних инвестиционных

Planck Encyclopedia of Public International Law, vol. II, pp. 758–766. Oxford, 2012.

felj.org/sites/default/files/elj/Energy%20Journals/Vol17_No1_1996_article_international.pdf.

⁵⁵ law.wustl.edu/SBA/upperlevel/International%20Law/IntLaw-Mutharika2.pdf.

⁵⁶ Нацистские предприниматели были привлечены к уголовной ответственности за последствия некоторых видов своей предпринимательской деятельности. См. www.roberthjackson.org/the-man/speeches-articles/speeches/speeches-related-to-robert-h-jackson/the-influence-of-the-nuremberg-trial-on-international-criminal-law/. Telford Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg*

договоров и соглашений о свободной торговле постольку, поскольку транснациональные корпорации и лица, лоббирующие их интересы, могли участвовать в деятельности, нарушающей нормы уголовного права. Было бы целесообразным провести проверку на предмет того, может ли понятие «сговора» с целью совершения деяний, направленных contra bonos mores (или понятие «совместной преступной деятельности», которым оперировал Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии), быть применено к методу, который используется для секретной выработки международных инвестиционных соглашений и проведения соответствующих тайных переговоров. Виновны ли государства или некоторые транснациональные корпорации в «сговоре»? Действия, направленные на организацию такого «сговора», могут включать умышленное представление ложной информации; представление ложных прогнозов в отношении ВВП и темпов роста занятости; задействование аналитических центров, экономистов, университетов и фондов для подготовки «телеологических докладов»; а также сговор с медиахолдингами для обеспечения того, чтобы представлялись только позитивные аспекты двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, а спорные вопросы замалчивались или освещались минимально. Вопрос о корпоративной уголовной ответственности за экоцид⁵⁷ и другие преступления заслуживает углубленного анализа в одном из будущих докладов⁵⁸.

48. При анализе действительности договоров суды должны также учитывать аргументы справедливости – как справедливости *intra legem* (в соответствии с нормами международного права), так и справедливости *praeter legem* (вместо норм международного права, применяя при этом нормы правосудия или принцип «приоритета содержания над формой»). Действительно, неотъемлемым правом каждого суда, включая Международный суд, является право выносить решения *ex aequo et bono* (исходя из того, что справедливо и правильно), поскольку принцип справедливости является основополагающим принципом всех соглашений. Каждая сторона, вступающая в соглашение, стремится получить наибольшую возможную выгоду, поэтому заключая двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле, страны ожидают роста ВВП, создания рабочих мест и ускорения развития. Никто не предполагал, что эти соглашения будут содержать «троянского коня» в виде таких положений, как обязательство участвовать в непредсказуемых разбирательствах по урегулированию споров между инвесторами и государством, а также положения, сохраняющие действие в случае прекращения соглашения; никто даже представить не мог, что в толковании арбитров такие понятия, как, например, «экспроприация», будут распространяться на бюджетно-финансовые, макропруденциальные, социальные и природоохранные меры и меры в области здравоохранения, которые могут потенциально привести к снижению прибыли инвесторов. Если бы эта угроза была четко разъяснена, возможно, ни одно государство не дало бы своего согласия на подобные соглашения. Таким образом, тот факт, что отсутствовала полная информация о рисках, имело место введение в заблуждение и были сделаны чрезмерно оптимистичные прогнозы по экономическому росту, означает, что осознанного согласия не давалось, в связи с чем Венская конвенция о праве международных договоров предусматривает основания для изменения или прекращения таких соглашений.

Trials: A Personal Memoir, New York, 1992. Этот принцип применяется также и в контексте недавних нарушений прав человека. Horacio Verbitsky, Juan Pablo Bohoslavsky (eds.), *Cuentas Pendientes. Los cómplices de la dictadura*, Siglo veintiuno, 2013.

⁵⁷ Polly Higgins, *Eradicating Ecocide: Laws and Governance to Prevent the Destruction of our Planet*, London, 2010.

⁵⁸ Harmen van der Wilt, «Corporate criminal responsibility for international crimes», *Chinese Journal of International Law*, vol. 12 (Issue 1), pp. 43–77.

49. По существу, арбитражные разбирательства споров между инвесторами и государством не могут защищать инвесторов от ответственности по выплате штрафов за причиненный ими ущерб, а принцип «загрязнитель платит» нельзя обойти, подав иск с утверждением о том, что выплата штрафа равносильна «экспроприации». Такой иск был бы отклонен любым независимым судом как явно необоснованный и противоречащий общественному порядку (*ordre public*).

50. В свете этого анализа денонсация международных инвестиционных соглашений является не только правомерной, но и юридически обоснованной, поэтому и их положения, остающиеся в силе даже в случае прекращения действия этих соглашений, должны считаться недействительными в тех случаях, когда они нацелены на сохранение системы, нарушающей права человека.

VI. Перспективы

51. «Быстрого или готового пути к устойчивому и инклюзивному развитию не существует, однако последние 30 лет показали, что вряд ли можно добиться желаемого, если использовать универсальный «шаблонный» подход к экономической политике, которая все больше и больше направлена на удовлетворение финансовых амбиций глобальных фирм и рыночных сил. Странам в конечном счете следует опираться на свои собственные силы для мобилизации производственных ресурсов и особенно для увеличения объема своих внутренних инвестиций (как государственных, так и частных) и развития человеческого капитала и технологических ноу-хау. Однако для этого вместо постоянного сужения их возможностей в политике им необходимо предоставить максимально возможное пространство для маневра в целях проверки того, какая политика работает в их конкретных условиях»⁵⁹.

52. В соответствии со статьей 28 Всеобщей декларации прав человека государства должны обеспечивать такой «социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены». Это требование закреплено также в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах и статье 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

53. Принятие 10 основополагающих международных договоров о правах человека, многочисленных резолюций и деклараций Генеральной Ассамблеи, Экономического и Социального Совета и Совета по правам человека и соответствующих конвенций МОТ и ВОЗ, создание сети региональных судов по правам человека, которые могут выносить имеющие обязательную силу решения, принятие Венской декларации и Программы действий 1993 года, а также Целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, – весь этот инструментарий, сложившийся в течение многих десятилетий, свидетельствует о появлении международного обычного права прав человека, отражающего *opinio juris* и международный консенсус относительно примата прав человека. Поэтому процесс глобализации и использования целевых инвестиций должен создавать такие условия, которые бы обеспечивали полную реализацию прав человека при государственном регулировании. К сожалению, международные инвестиционные соглашения приводят к узурпации государственных полномочий, как будто единственным правом является право торговать и вкладывать капитал.

54. Применительно к правам интеллектуальной собственности сложился консенсус относительно того, что они нуждаются в защите, которая, однако, должна учитывать соображения, касающиеся прав человека. Жизнь человечества

⁵⁹ ЮНКТАД, *Доклад о торговле и развитии*, 2014 год.

в XXI веке основана на тысячелетиях свободного обмена знаниями, идеями и изобретениями. И хотя исследования и выдачу патентов на новые лекарства и изобретения следует поощрять, монополии не должны усугублять существующее неравенство, а правительства должны прибегать к регулированию в целях обеспечения гибкого подхода и предотвращения практики «вечного обновления» патентов. Обеспечение доступа к недорогим медицинским препаратам является важнейшим условием для защиты права на жизнь, а отказ в предоставлении таких доступных по цене лекарств равносителен уголовному преступлению, квалифицируемому как отказ в гуманитарной помощи⁶⁰ или отказ в помощи лицам, находящимся в опасности. Другими словами, знание не может быть присвоено в целях получения прибыли, «приватизировано» или поставлено на коммерческую основу, но может быть совместно использовано в общих интересах всех наций. В лучших традициях цивилизованного общества – передавать знания безвозмездно, как это сделала Европейская организация ядерных исследований, поделившись со всем миром сетью Интернет.

55. Нельзя допустить, чтобы глобализация превратилась в большое глобальное казино, где инвесторы манипулируют системой так, чтобы всегда получать гарантированный выигрыш. Установление демократического и справедливого международного порядка невозможно, если позволять, чтобы этот «отель» под вывеской «Дивный новый мир» заманивал к себе государства, которые, единожды туда «вселившись», больше никогда не могли его покинуть. Поскольку песни «сирен», призывающих к прямым иностранным инвестициям, оказались обманом, правительства не должны поддаваться на соблазнительные мифы, обещающие легкую прибыль, но должны требовать фактических подтверждений планам по созданию рабочих мест, прекратив таким образом «гонку на износ» применительно к правам человека. При наличии политической воли государства могут изменить международные инвестиционные соглашения в своих интересах.

56. Транснациональные компании действуют на территории государств, которые связаны обязательствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций – своего рода мировой Конституцией, следование Целям и Принципам которого имеет первостепенное значение для достижения демократического и справедливого международного порядка. Транснациональные компании не могут создавать новый правовой режим в обход Устава Организации Объединенных Наций, равно как и не могут быть *legibus solutus*, т.е. освобождены от действия законов, общих принципов права и основополагающих кодексов поведения. Транснациональные компании не функционируют в правовом вакууме, а связаны обязательствами в рамках международного режима прав человека. Даже тот результат их деятельности, которым больше всего дорожат в современном обществе, – создание рабочих мест – становится возможным исключительно благодаря законам, которые обеспечивают надлежащее функционирование рыночных сделок, четкое распределение имущественных прав и надежную и эффективную работу судов. Эти компании функционируют в условиях требований подотчетности и системы сдержек и противовесов, которые создавались веками и не могут игнорироваться. Где бы ни были зарегистрированы транснациональные корпорации и где бы они ни вели свою деятельность, государство базирования и принимающее государство несут ответственность за регулирование деятельности этих корпораций ради предотвращения нарушений прав человека.

57. Государство, не способное обеспечить защиту прав лиц, находящихся под его юрисдикцией, является несостоявшимся государством, даже если оно исполняет все свои финансовые обязательства. С тем чтобы не допустить антиутопичной ситуации, когда то или иное государство не в состоянии эффективно защи-

⁶⁰ www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq32.htm.

щать права человека и государственная политика диктуется транснациональными компаниями, государства должны утвердить свой суверенитет в соответствии с Целями и Принципами Организации Объединенных Наций, закрепленными, в частности, в статьях 1 и 2 Устава Организации Объединенных Наций. Государства должны пересматривать и при необходимости расторгать соглашения, которые вступают в конфликт с правами человека.

58. Учитывая тот факт, что суть капитализма и вкладывания капитала состоит в принятии рисков, государства должны настаивать на том, чтобы инвесторы шли на этот риск и подчинялись национальному законодательству, руководствуясь принципами, аналогичными доктрине Кальво⁶¹, в соответствии с которой международные инвестиционные споры должны урегулироваться в судах той юрисдикции, где были сделаны инвестиции. Эта доктрина была включена в конституции многих государств Латинской Америки и заслуживает использования в качестве модели для международных инвестиционных соглашений. Транснациональные компании не могут утверждать, что государственные меры по охране окружающей среды и поддержанию стандартов в области здравоохранения и гигиены влекут за собой непредсказуемые риски.

59. Изменение или прекращение действия международных инвестиционных соглашений может оказаться сложной задачей, но при этом гораздо менее затруднительной, чем, скажем, прекращение вооруженного конфликта. Мировая экономика все время менялась ради продвижения высокой цели сохранения человеческого достоинства. Так было с запретом приносившей огромную прибыль работорговли, отменой рабства и ликвидацией колоний, которые были заменены другими экономическими моделями. Ведь столетиями рабство де-факто являлось экономической моделью, обладавшей имплицитной легитимностью, а колониализм де-факто был международным порядком. Сегодня же эти действия считаются преступлениями против человечности. Десятилетиями арбитражные разбирательства споров между инвесторами и государством де-факто нарушали международный порядок, но нельзя допустить, чтобы они попирали Устав Организации Объединенных Наций. Точно так же, как и в случае с другими экономическими укладами, от которых отказались, арбитражные разбирательства споров между инвесторами и государством будут в конце концов признаны ошибочным экспериментом, который покушался на конституционные устои и приводил к регрессу в области прав человека. Трезвое осознание необходимости пересмотра двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле позволит избежать гораздо более серьезных последствий, которые наступят в том случае, если оставить эти договоры и соглашения без изменения или не прекратить их действие.

60. В заключение следует еще раз подчеркнуть, что, несмотря на наличие разумных доводов в пользу соглашений о свободной торговле и инвестиционных соглашений, государства должны выполнять свою главную функцию по защите общественных интересов. У корпораций и инвесторов есть достаточно возможностей, чтобы получать законную прибыль, не вступая с государствами в асимметричные отношения, а создавая с ними подлинные «партнерства». Главное правило должно состоять в том, чтобы: а) дать корпорациям то, что им положено, а именно условия для добросовестной конкуренции; б) вернуть государствам то, что принадлежит им по сути и является их неотъемлемым атрибутом, а именно суверенитет и свободу действий в политике; в) обеспечить парламентам возмож-

⁶¹ Patrick Juillard, «Calvo Doctrine/Calvo Clause», *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, pp. 1086–1093, Oxford, 2012. D. R. Shea, *The Calvo Clause: A Problem of inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis, 1955. C. K. Darymple, «Politics and foreign direct investment: the multilateral investment guarantee agency and the Calvo Clause», *Cornell International Law Review*, vol. 29, pp. 161–189.

ность выполнять возложенную на них функцию – рассматривать всех аспекты договоров, не создавая вокруг них обстановки антидемократической секретности и не используя «ускоренную процедуру» для их принятия; d) дать людям то, что им причитается, а именно права на участие в принятии решений, соблюдение надлежащей законной процедуры и демократию.

VII. План действий

61. Семьдесят лет спустя после вступления в силу Устава Организации Объединенных Наций представляется целесообразным еще раз подтвердить его Цели и Принципы, которые в соответствии со статьей 103 имеют преимущественную силу по отношению к положениям других договоров. Памятуя о том, что установление демократического и справедливого международного порядка может быть достигнуто лишь постепенно, за счет согласованных действий государств, национальных правозащитных учреждений, межправительственных организаций и гражданского общества, Независимый эксперт представляет настоящий предварительный план действий, включающий рекомендации по предотвращению негативных последствий и их исправлению.

62. Государствам:

а) государства должны следить за тем, чтобы все торговые и инвестиционные соглашения – действующие и будущие – отражали демократическое волеизъявление народов соответствующих стран. Переговоры, которые в настоящее время проводятся в отношении проектов любых соглашений, не должны вестись в обстановке секретности и с использованием «ускоренной процедуры» принятия, но должны, напротив, быть открыты для участия в них общественности на основе независимых оценок последствий этих соглашений для положения дел в области прав человека, здравоохранения и экологии;

б) государства должны следить за тем, чтобы парламенты, национальные правозащитные учреждения и уполномоченные по правам человека были вовлечены в процесс разработки торговых и инвестиционных соглашений, участвовали в соответствующих переговорах, а также в процессе их принятия и осуществления;

в) государства должны следить за тем, чтобы все торговые и инвестиционные соглашения признавали примат прав человека и содержали конкретную оговорку о том, что в случае коллизии положений преимущественную силу имеют обязательства в области прав человека. Государства должны неукоснительно исполнять свои обязательства *erga omnes* по осуществлению договоров в области прав человека, а также конвенций МОТ и ВОЗ;

г) государства должны проявлять должную осмотрительность с целью свести к минимуму риск нарушения прав человека вследствие принятия и осуществления двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, а также заранее исключить опасность, связанную с выплатой иностранным инвесторам компенсации в результате принятия необходимых налоговых и финансовых мер или комплексных программ и шагов по урегулированию задолженности, которые обусловлены меняющимися условиями, такими как возникновение финансовых кризисов, получение новых научных данных и появление общественного запроса на те или иные законы общего применения;

е) государства, которые являются сторонами международных инвестиционных соглашений, должны следить за тем, чтобы был согласован соответствующий независимый механизм регулирования, например через управление омбудсмена. Следует обеспечить проведение оценки последствий этих соглаше-

ний для ситуации с правами человека *ex ante* и *ex post*, а также для окружающей среды;

f) государства не могут поступаться своими обязательствами по обеспечению реализации прав человека вследствие признания соглашений об урегулировании споров между инвесторами и государством, которые позволяют инвесторам оспаривать трудовое и природоохранное законодательство этих государств, а также их законы в области здравоохранения;

g) государства должны следить за тем, чтобы международные инвестиционные соглашения не подрывали их способности проводить промышленную и макроэкономическую политику, необходимую для обеспечения развития, что является одной из важнейших целей, закрепленной в основополагающих нормативных документах Организации Объединенных Наций; а также принимать меры к скорейшему пересмотру действующих двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, которые оказывают негативное влияние на положение дел в области прав человека. Государствам следует провести проверку действующих двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле на предмет их соответствия своей конституции и в том случае, если такие соглашения вступают в конфликт с их обязательствами в области прав человека, пересмотреть эти соглашения или прекратить их действие в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров;

h) государствам следует сохранять за собой возможность отправления жизненно важных функций, с тем чтобы обеспечивать транспарентность и подотчетность в соответствии с принципами демократии. Любая приватизация должна подкрепляться надежными гарантиями соблюдения прав человека;

i) все будущие международные инвестиционные соглашения должны предусматривать урегулирование споров не через процедуру арбитражного разбирательства споров между инвесторами и государством, а в национальных судах или в специальном международном инвестиционном суде, который прямо признает примат прав человека и приоритет общественных интересов и национального суверенитета;

j) государствам следует принять меры к реализации руководящих принципов относительно оценок воздействия торговых и инвестиционных соглашений на права человека, а также утвердить эти принципы как юридически обязывающие в национальном правовом режиме;

k) государства должны следить за тем, чтобы Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека соблюдались всеми транснациональными компаниями, осуществляющими деятельность на их территории, и утвердить эти принципы как юридически обязывающие в национальном правовом режиме;

l) государствам следует устанавливать партнерские отношения с субъектами гражданского общества для противодействия негативному влиянию соглашений о свободной торговле на осуществление прав человека, а также создания благоприятных условий для функционирования гражданского общества;

m) государства не должны признавать результаты разбирательств по урегулированию споров между инвесторами и государством и решения МЦУИС, которые нарушают права человека, солидаризируясь при этом с теми государствами, которые стремятся изменить или расторгнуть двусторонние инвестиционные договоры, соглашения о свободной торговле или соглашения об урегулировании споров между инвесторами и государством либо не признают арбитражные решения; государствам следует также принимать соответствующие меры по отно-

шению к инвесторам и транснациональным корпорациям, нарушающим международные нормы в области прав человека;

n) государствам, пострадавшим в результате арбитражных разбирательств споров между инвесторами и государством, по которым были вынесены решения *contra bonos mores*, следует добиваться принятия согласованных ответных мер, сообща отказываться от осуществления таких соглашений и созывать собрание государств-участников для незамедлительного изменения или прекращения действия соглашений об урегулировании споров между инвесторами и государством, а также для пересмотра или прекращения применения Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в тех случаях, когда эти решения ведут к нарушению прав человека;

o) государствам следует включать в двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле конкретные положения о юридической ответственности транснациональных корпораций и инвесторов по возмещению ущерба, который их деятельность нанесла окружающей среде, здоровью людей и в других областях, а также укреплять внутреннее уголовное законодательство, с тем чтобы установить личную уголовную ответственность для инвесторов и руководителей корпораций за причинение ущерба окружающей среде и грубые нарушения прав человека. С этой целью государствам следует создать механизм контроля для проведения оценки соблюдения инвесторами прав человека;

p) государствам следует, опираясь на статью 96 Устава Организации Объединенных Наций, обратиться к Генеральной Ассамблее с просьбой передавать соответствующие правовые вопросы в Международный Суд для вынесения консультативных заключений.

63. Парламентам:

a) памятуя о том, что в условиях представительной демократии парламентарии являются доверенными лицами народа, выражающими его волю, парламентарии должны консультироваться со своими избирателями, активно доводить соответствующую информацию до сведения всех слоев населения, особенно тех, которые могут быть затронуты последствиями международных инвестиционных соглашений, и учитывать их мнение на этот счет. Применение «ускоренной процедуры» принятия договоров несовместимо с демократическим процессом и лишает международные договоры законной силы;

b) парламенты должны следить за тем, чтобы международные инвестиционные соглашения содержали общие положения, касающиеся их периодического пересмотра и внесения в них поправок, а также положения о прекращении, выходе или приостановлении действия, и чтобы при этом в них не включались необоснованные положения, сохраняющие силу после прекращения действия всего соглашения;

c) парламенты должны следить за тем, чтобы двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле служили укреплению продовольственной безопасности, развитию образования, здравоохранения, санитарных услуг и способствовали улучшению социальной и экономической политики, а также принимать решения, касающиеся внутренних бюджетных и налоговых вопросов;

d) парламентариям не следует прислушиваться к песням «сирен», лоббирующих интересы транснациональных компаний и делающих слишком оптимистичные прогнозы в отношении показателей роста и развития. Парламентарии должны требовать проведения независимых экономических исследований и независимых оценок последствий для положения дел в области прав человека;

е) парламентариям следует противодействовать попыткам передачи в частные руки жизненно важных государственных функций, в том числе по обеспечению населения безопасной питьевой водой и предоставлению санитарных услуг;

ф) региональным парламентам и парламентским ассамблеям следует вести работу по устранению угроз для осуществления прав человека, исходящих от двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, включая поиск путей для прекращения их действия и/или изменения в соответствии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров.

64. Транснациональным компаниям и инвесторам: транснациональные компании должны признавать меры, принимаемые государствами в целях поступательного осуществления прав, закрепленных в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, и учитывать такие меры в качестве одного из факторов при подсчете стоимости ведения бизнеса. Они должны воздерживаться от вмешательства в процесс выполнения государством своей функции по принятию законов в интересах общества в рамках исполнения своих обязательств по договорам о правах человека.

65. Гражданскому обществу, национальным правозащитным учреждениям, университетам и религиозным организациям:

а) организациям гражданского общества и университетам следует пересмотреть постулаты рыночного фундаментализма и на практике проверить то, в какой степени действующие международные инвестиционные соглашения способствуют или препятствуют осуществлению прав человека;

б) отдельным лицам и группам лиц следует требовать восстановления своего демократического права на участие в процессе принятия решений, определяющих бюджетно-налоговую, экономическую, торговую и социальную политику государства. Они должны требовать обеспечения приоритета прав человека над инвестиционными привилегиями и исполнения общественного договора, что отражается в индексе общественной удовлетворенности, куда входят как материальные, так и нематериальные показатели;

с) отдельным лицам и группам лиц следует требовать периодического анализа успешного либо неуспешного выполнения международных инвестиционных соглашений. В тех случаях, когда договоры противоречат правам человека, они должны быть пересмотрены, изменены или расторгнуты;

д) отдельным лицам и группам лиц следует требовать прозрачности и подотчетности от избранных ими должностных лиц, в частности в том, что касается разработки торговых и инвестиционных соглашений, ведения по ним переговоров и их применения;

е) отдельным лицам и группам лиц следует задействовать национальные суды для выявления конституционности действующих двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, а также для разработки параметров возможных будущих соглашений;

ф) отдельным лицам и группам лиц следует отстаивать свои права, обращаясь в региональные суды по правам человека соответствующей юрисдикции с просьбой расследовать и осудить нарушения гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав, совершенные в результате применения международных инвестиционных соглашений или исполнения решений, вынесенных по разбирательствам споров между инвесторами и государством;

g) юридические учебные заведения должны включать в свои учебные планы программы по этике и учить будущих адвокатов и арбитров тому, что на них возложена обязанность служить обществу и твердо отстаивать букву и дух закона. Они не могут потворствовать какой бы то ни было системе, деятельность которой предсказуемо приведет к эрозии правозащитных и природоохранных норм. Студенты должны воспринимать инвестиционное право как часть правового режима, включающего в себя нормы в области прав человека. Закон – это не игра, и цель состоит не в том, чтобы «победить», но чтобы восторжествовало правосудие при том понимании, что правовой позитивизм должен обеспечивать уважение человеческого достоинства. Никто не должен стремиться к обогащению за счет попрания справедливости;

h) религиозным организациям следует объединить свои усилия, с тем чтобы оценивать двусторонние инвестиционные договоры и соглашения о свободной торговле с точки зрения их соответствия нормам и стандартам в области прав человека, а также при необходимости поощрять шаги, направленные на изменение или прекращение действия договоров, которые оказывают серьезное негативное влияние на положение дел в области прав человека;

i) национальным правозащитным учреждениям следует разубеждать государства в необходимости заключения двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, которые не гарантируют государственного суверенитета и свободы маневра в сфере государственного регулирования. Национальным правозащитным учреждениям следует консультировать государства в отношении путей изменения или прекращения действия договоров, которые препятствуют осуществлению прав человека.

66. Совету по правам человека:

a) необходимо, чтобы в рамках нового Форума по вопросам прав человека, демократии и верховенства права была проведена специальная сессия по вопросу о последствиях двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле для ситуации с правами человека. Этот Форум может разработать план действий по решению существующих проблем и подготовить рекомендации по практически осуществимым решениям, включая постепенное прекращение практики проведения разбирательств по урегулированию споров между инвесторами и государством с передачей таких случаев в национальные суды либо создание взамен такого механизма независимого и транспарантного международного инвестиционного суда с постоянным составом судей, связанных обязательствами по статуту, который устанавливает примат прав человека и отменяет практику «односторонней» юрисдикции, с тем чтобы возможностью обращаться с иском в этот суд были наделены не только инвесторы, но и государства;

b) Совету по правам человека следует на систематической основе использовать процедуру универсального периодического обзора для анализа последствий двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле для осуществления прав человека;

c) Совету следует рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить УВКПЧ провести глобальные консультации в режиме онлайн по вопросу о негативных последствиях соглашений о свободной торговле и инвестиционных соглашений для осуществления прав человека, с тем чтобы представить их итоги в качестве вклада в реализацию Проекта в области ответственности и правовой защиты, а также следует выделить дополнительные средства для проведения этих консультаций;

d) Совету следует рассмотреть возможность передачи этих вопросов на рассмотрение Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и специ-

ализированных учреждений Организации Объединенных Наций, таких как Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций, МОТ, ВОЗ и Детский фонд Организации Объединенных Наций, а также изучить возможность обращения о вынесении судебного запрета в целях предотвращения нарушений гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав.

67. Учреждениям и вспомогательным органам системы Организации Объединенных Наций:

а) ЮНКТАД следует рассмотреть вопрос о созыве конференции для изучения возможностей по пересмотру или расторжению действующих двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, которые препятствуют исполнению государствами своей обязанности по принятию правозащитного законодательства, проведению экономической политики и осуществлению регулирования в общественных интересах. Такая конференция должна способствовать разработке набора возможных действий и «дорожной карты» ЮНКТАД для целей реформирования;

б) ЮНКТАД и УВКПЧ следует оказывать консультативные услуги и техническую помощь в отношении того, каким образом остановить негативное воздействие двусторонних инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле на ситуацию с правами человека, а также в вопросе компенсаций жертвам нарушений;

в) всем специализированным учреждениям и вспомогательным органам системы Организации Объединенных Наций следует включить вопрос о международных инвестиционных соглашениях в свою повестку дня и предлагать консультативные услуги и техническую помощь государствам, рассматривающим возможность заключения таких соглашений, в целях обеспечения защиты всех прав человека, включая право на питание, право на здоровье, право на минимальный размер заработной платы, право на улучшение условий труда, право на гендерное равенство и права ребенка. В соответствующих случаях, связанных с арбитражными разбирательствами МЦУИС и прочими разбирательствами споров между инвесторами и государством, учреждениям Организации Объединенных Наций следует направлять письма *amicus curiae*. Им следует, пользуясь своим правом, предусмотренным статьей 96 Устава Организации Объединенных Наций, запрашивать консультативные заключения Международного Суда по соответствующим правовым вопросам;

г) ВТО следует включать вопросы, касающиеся прав человека, в свои программные документы и следить за тем, чтобы механизм этой организации по урегулированию споров способствовал осуществлению прав человека;

е) ЮНСИТРАЛ⁶² как основному юридическому органу системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли следует активно интегрировать вопросы, касающиеся прав человека, во все виды своей деятельности, в частности укреплять свои правила в отношении обеспечения прозрачности и следить за тем, чтобы арбитражные суды на систематической основе учитывали в своих решениях обязательства по Международному пакту о гражданских и политических правах и Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, а также воздерживались от вынесения решений, подрывающих принципы уважения прав человека, государственного суверенитета в национальной политике и правомочности природоохранных мер.

⁶² www.uncitral.org/, www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf, www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf.

Арбитражные суды должны отказываться от использования постулатов частного права и опираться на нормы публичного права, способствующие разрешению споров в общих интересах.

VIII. Эпилог

68. Независимый эксперт выражает удовлетворение в связи с тем, что благодаря все более широкому признанию его мандата стало поступать больше информации от правительств, национальных правозащитных учреждений, организаций гражданского общества и научных кругов. Он приветствует контакты с заинтересованными сторонами из всех смежных областей и надеется работать вместе с ними в предстоящем отчетном году.

69. В заключение Независимый эксперт хотел бы еще раз высоко оценить неустанные усилия и высокий профессионализм сотрудников УВКПЧ и просить Генеральную Ассамблею выделить дополнительные ресурсы на деятельность УВКПЧ.

Приложение

[Только на английском языке]

Selected Activities

Participation at side-events during the 27th, 28th and 29th sessions of the HR Council and side-events during UPR sessions.

- 9 October 2014: Keynote speaker at the Erskine Childers lecture on the right to peace, London.
- 23–24 October: Participation in two panels of the International Law Association, on international governance and geo-engineering, and on new Special Procedures mandates, New York.
- 6–9 December: Conference on the humanitarian impact of nuclear weapons, Vienna.
- 13 December: “Parliaments and the United Nations”, United Nations Association, Bern.
- 27 January 2015: bilateral consultation with trade experts at South Centre, Geneva.
- 10 February: Panel discussion, “Combating Violence and Discrimination against Women, Carter Center, Atlanta.
- 11–12 February: Conference on Democracy and democratic elections, including bilateral meeting with President Carter, Atlanta.
- 19 March: Symposium on Unilateral Sanctions, Legal Policy and Business Challenges, London Centre of International Law Practice, London.
- 20–21 April: Consultation convened by the Independent Expert on human rights and international solidarity, Geneva
- 20–24 April: Participation in the open-ended inter-governmental working group on the right to peace.
- 27 April: Video message to Women’s International League for Peace and Freedom (WILPF)’s Conference on Peace, The Hague.
- 28 April: Bilateral consultations with trade experts at IPU, Geneva.
- 4 May: Bilateral consultations with trade experts at ILO and WHO
- 5 May: Expert consultation on free trade and investment agreements, Geneva (see Appendix 2).
- 19 May: Conference on unilateral economic sanctions, Institute of Democracy and Cooperation, Paris.
- 8–12 June: Annual meeting of Special Procedures mandate holders, Geneva.

Questionnaire of the Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order

(1) In your views, do free trade and investment agreements promote or obstruct an international order that is more democratic and equitable? Can you provide positive or negative examples of the effects of free trade and investment agreements on human rights, including labour standards, prohibition of child labour, minimum wage levels, vacation and pension entitlements, gender equality etc.?

- (2) How do States ensure that the genuine will of the people is respected when free trade and investment agreements are elaborated, negotiated, ratified and implemented?
- (3) How do States ensure that the distribution of benefits and wealth derived from free trade and investment agreements is proportional to all its parties, as well as third-parties that may also be impacted? In particular what fiscal measures are in place to ensure that profits are legitimately taxed and to prevent the use of tax havens or tax avoidance schemes.
- (4) To what extent can affected groups be identified and consulted in order to mitigate potential adverse effects of these agreements on their human rights? To what extent are all stakeholders consulted, including labour unions, syndicates, environmental protection organizations, health professionals, ombudsmen?
- (5) How can Parliaments ensure transparency and accountability in the process of elaboration, negotiation, ratification and implementation of trade and investment agreements to ensure that human rights are respected, protected and fulfilled?
- (6) What recommendations could be provided as guiding principles to strengthen disclosure of information to enable meaningful participation in the decision-making process in relation to these agreements?
- (7) Have opinion polling and referenda been used before the adoption of past trade and investment agreements, and how could these mechanisms be effectively employed in current negotiations?
- (8) To the extent that globalization impacts all States, whether parties of free trade and investment agreements or not, how can the democratic participation of all States in global decision-making processes be advanced?
- (9) To what extent do free trade agreements or investment agreements compromise the sovereignty of States over domestic policy decisions on the protection of public health, the environment, promotion of local industries and agriculture? Are there human rights clauses or provision for exceptions to ensure the respect of human rights?
- (10) What jurisdiction is competent to judge alleged breaches of a free trade or investment agreement? What are the appeal possibilities? What kind of sanctions can be imposed?
- (11) In States parties to free trade and investment agreements, what recourses and remedies are available to States, corporations, groups and individuals, including indigenous peoples, in case human rights are violated?

Concept Note of the Consultation on the impact of free trade and investment agreements on an equitable and democratic international order, 5 May 2015

1. Background

1. The mandate of the Independent Expert was created by Human Rights Council resolution 18/6 in September 2011. Subsequent resolutions 21/9, 25/15 and 27/9 have complemented the mandate's terms of reference. The first, and current, mandate holder, Mr. Alfred de Zayas, was appointed effective 1 May 2012. To date, the Independent Expert has presented three substantive reports to the Human Rights Council and three reports to the General Assembly on various issues falling within his mandate including on fostering full, equitable and effective participation in conduct of public affairs; the adverse impacts of military expenditures on a democratic international order; the right of self-determination, as well as initiatives and

mechanisms promoting the right to peace, international cooperation, and enhanced participation of States and civil society in global decision-making.

2. In resolution A/HRC/RES/25/15, the Human Rights Council calls upon Members states “to fulfil their commitment ... to maximize the benefits of globalization through, inter alia, the strengthening and enhancement of international cooperation to increase equality of opportunities for trade, economic growth and sustainable development...”, reiterating “... that only through broad and sustained efforts to create a shared future based upon our common humanity and all its diversity can globalization be made fully inclusive and equitable.”

3. In recent years, globalization has fostered trade as well as cultural and human exchange, which ultimately has benefitted economic growth. Globalization has provided opportunities for improved standards of living and poverty reduction, but it has also caused unemployment in some sectors, dismantled local industries and triggered population movements and migration. Moreover, the increasing influence of trade in global, regional and bilateral relations between States has in many instances led to growing inequalities both between States and within States. While globalization has allowed for the empowerment of individuals and communities in various domains, the increased rapidity of trade liberalization today, especially in terms of financial flows and corporations’ influential capacity, renders it pertinent to examine the continuing effects of trade and investment agreements on a democratic and equitable international order.

4. Accordingly, the Independent Expert intends to examine the impact of free trade and investment agreements on a democratic and equitable international order in his upcoming reports to the Human Rights Council and to the General Assembly.

5. As part of the process of elaborating these reports, the Independent Expert is convening a one-day expert consultation on 5 May 2015 in Geneva, Switzerland.

2. Objectives

6. The consultation intends to:

(i) Seek the views of experts on the impact of free trade and investment agreements on the protection and promotion of human rights and the promotion of a democratic and equitable international order;

(ii) Explore ways in which globalization in trade-related areas could advance, rather than hinder, the realization of an international order that is more democratic and more equitable;

(iii) Gather suggestions for concrete and pragmatic recommendations for his reports to the Human Rights Council and General Assembly.

3. Expected outcome

7. The expected outcome of this meeting is to provide inputs and suggestions to inform the Independent Expert’s 2015 reports to the Human Rights Council and the General Assembly. Participants are encouraged to put forward possible recommendations for inclusion in these reports. Written submission before or after the consultation are welcome.

4. Thematic focus

8. The meeting is expected to address the following issues:

Public participation

9. The level of proactive information provided by governments and transnational enterprises and financiers in the process of elaboration, negotiation and adoption of free trade and

investment agreements and the opportunity of the public to meaningfully participate in the process are often not compliant with article 25 of the ICCPR. The rapid adoption of these agreements in parliaments with little consultation or participation, often influenced by lobbyists, prevents the electorate from voting on issues that affect them directly.

10. For this reason it is imperative to examine the role of Parliaments in monitoring the elaboration, negotiation and adoption of these agreements, their responsibility to legislate for the public interest notwithstanding FTAs, their power of modification and/or termination of FTA agreements that conflict with the proper exercise of State competences in protecting the environment, health and labour standards. The role of Parliaments in regulating the activities of transnational enterprises, especially in areas of environmental protection and health standards will also be discussed.

5. Impact on human rights

11. Existing and proposed free trade and investment agreements have far-reaching effects on human rights. International agreements impact the rights to employment and labour, the right to health, the right to food, and the right to a safe, clean, healthy and sustainable environment. The normative framework to be examined will include the United Nations Charter, the two human rights covenants, the conventions on the rights of the child, the convention on migrant workers, the ILO Conventions on labour standards, WHO Conventions including the Framework Convention on Tobacco Control, and soft law resolutions and declarations including the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, the Guidelines on Business and Human Rights and the Declaration on the Right to Development.

12. A review of human rights concerns that have arisen in the past on the basis of the experience with free trade and investment agreements, especially concerning States' obligation to adopt measures to progressively advance economic, social and cultural rights will notably be discussed. The "chilling effect" of the threat of costly Investor State Dispute Settlements (ISDS) arbitrations, which may deter States in adopting social legislation, will also be explored. The question arises whether transnational corporations can ever be allowed to hinder the competence of States to legislate in the public interest, and whether States can waive their competences without negating the ontological nature of the sovereign State as understood in the UN Charter.

13. Participants will examine the pertinence of human rights impact assessments in the process of elaboration of free trade and investment agreements, as well as the usefulness of subsequent or follow-up human rights impact assessment.

6. Reviewing the primacy of human rights treaty obligations over Free Trade and Investment Agreements

14. During the consultation, participants will be able to express their views on the primacy of the UN Charter and in particular its human rights provisions over other treaties (Cf. Art. 103 of the UN Charter). The discussion should also address experiences with the use of exception clauses or clauses that allow States to legislate in the public interest without fearing financial consequences before ISDS Tribunals. To the extent that free trade and investment agreements hinder the State's function of legislating in the public interest and result in violations of human rights treaties including ICCPR, ICESCR, ILO and WHO Conventions, they may be considered *contra bonos mores* and as such null and void pursuant to article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (CVLT). Customary international law on these issues should be revisited, including general principles of law (Art. 38 ICJ statute) including good faith (Art. 26 Vienna Convention on the Law of Treaties) and the concept of abuse of rights contained in the legislation of many countries.

15. A review of the establishment of ISDS Tribunals and issues of conflict of interests and a review of the jurisprudence of ISDS arbitrations, including the possibilities of challenging arbitration awards will be discussed. In particular, the possibility and modalities of refusing

implementation of arbitration awards and the consequence of such refusal will be explored, as well as the experience made by States in suing transnational corporations for environmental damage (the polluter pays principles) and endangering public health. In this context participants should consider whether the establishment of parallel systems of dispute settlement are compatible with the State's obligation to ensure that suits at law are examined by independent tribunals. Separate and unaccountable dispute settlement mechanisms seem to be contrary to the rule of law, in particular to article 14(1) ICCPR.

7. Pragmatic recommendations to make globalization work for human rights

16. Global challenges include privatization, the role of the World Bank and its International Center for Settlement of Investment Disputes, the WTO and the IMF, foreign debt management, default, unilateral sanctions, extraterritorial application of laws, etc.

17. Participants will discuss general issues about the impact of globalisation on human rights, including the ideas of taxation of transnational enterprises and phasing-out of tax havens and formulate recommendations thereon.

18. Among possible recommendations are the modification or termination of free trade and investment agreements that have led to violations of human rights. Participants consider the grounds for denunciation, invalidity, suspension, modification or termination of treaties laid down in the VCLT, including error (art. 48), fraud (art. 49), corruption (art. 50), coercion (arts. 51 and 52), conflict with peremptory norms (art. 53), implied right of denunciation or withdrawal (art. 56), breach (art. 60), supervening impossibility of performance (art. 61), fundamental change of circumstances (art. 62), emergence of a new jus cogens norm (art. 64), and the procedure to follow (arts. 65 et seq.)

19. Participants may also consider the feasibility for the General Assembly or some other body such as the ILO or WHO to request advisory opinions from the International Court of Justice on the primacy of human rights over FTAs and on available mechanisms to provide redress to victims.

Guiding Principles on business and human rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework – excerpts

20. The Human Rights Council endorsed the Guiding Principles in its resolution 17/4 of 16 June 2011.

Guiding principle 9

States should maintain adequate domestic policy space to meet their human rights obligations when pursuing business-related policy objectives with other States or business enterprises, for instance through investment treaties or contracts.

Commentary

Economic agreements concluded by States, either with other States or with business enterprises — such as bilateral investment treaties, free trade agreements or contracts for investment projects — create economic opportunities for States. But they can also affect the domestic policy space of Governments. For example, the terms of international investment agreements may constrain States from fully implementing new human rights legislation, or put them at risk of binding international arbitration if they do so. Therefore, States should ensure that they retain adequate policy and regulatory ability to protect human rights under the terms of such agreements, while providing the necessary investor protection.

Guiding principle 25

As part of their duty to protect against business-related human rights abuse, States must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy.

Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/29/28 – excerpts

Transparency in investment arbitration

21. A significant opportunity for increasing transparency in the area of investor-State arbitration has arisen from work of the Working Group on Arbitration and Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). The UNCITRAL Working Group started working on transparency in 2010, with a mandate that stressed the importance of ensuring transparency in investor-State dispute settlements (A/6317, para. 314). In a written submission in support of that mandate, a Member State observed that the lack of transparency in investor-State arbitration was contrary to the fundamental principles of good governance and human rights upon which the United Nations is founded (see A/CN.9/662, para. 20). That work has culminated in two major texts: (a) the rules on transparency in treaty-based investor-State arbitration, which came into effect on 1 April 2014; and (b) a convention on transparency⁶³ (the United Nations Convention on Transparency), which was finalized by the Commission in July 2014 and opened for signature on 17 March 2015. The Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises welcomes these new transparency rules.

22. Both the Guiding Principles and the UNCITRAL work on transparency back procedural and legal transparency and take a practical approach to achieving that aim. The new UNCITRAL rules on transparency seek to address a regular concern with investor-State dispute settlement cases – namely that their typically confidential and non-participatory nature does not allow for involvement by affected stakeholders, or for an adequate balance between the need for States to ensure that they retain adequate policy and regulatory ability to protect human rights and provide investor protection, as clarified in Guiding Principle 9. With the new UNCITRAL rules and the United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, States have a practical means to promote good governance and respect for human rights with a broader policy framework that is aligned with the Guiding Principles.⁶⁴

23. These rules, when they apply, provide a transparent procedural regime under which investment treaty arbitrations are conducted. They can be used in investor-State arbitrations initiated under UNCITRAL arbitration rules, as well as under other institutional arbitration rules or in ad hoc proceedings. States can now incorporate them into investment treaties concluded on or after 1 April 2014, but for the rules to apply to disputes arising under the more than 3,000 investment treaties concluded before that date, the States parties to a treaty, or disputing parties in an investor-State arbitration, would need to agree to apply the rules under that treaty or to that dispute. This highlights the importance of the Convention on Transparency, which provides an efficient, multilateral mechanism by which States can agree, subject to relevant reservations, to apply the rules to all arbitrations arising under their investment treaties

⁶³ A/CN.9/812 and www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf. The Working Group chairperson was invited to speak at the March 2015 signing ceremony.

⁶⁴ <http://blogs.lse.ac.uk/investment-and-human-rights/portfolio-items/transparency-in-investment-treaty-arbitration-and-the-un-guiding-principles-on-business-and-human-rights-the-new-uncitral-rules-and-convention-on-transparency/>.

concluded before 1 April 2014. The Working Group welcomes the rules and considers that an obvious step for States to remedy incoherence between current modes of investment with norms for good governance and human rights considerations, including those set out in the Guiding Principles, would be to sign and ratify the Convention.

24. The Working Group is pleased to have had the opportunity to engage with UNCITRAL, including at its forty-seventh session in July 2014, and to note that in the report of that session the Commission agreed that the UNCITRAL secretariat should monitor developments in the area of business and human rights, in cooperation with relevant bodies within the United Nations and beyond and inform the Commission about developments of relevance to UNCITRAL work (see A/69/17, para. 204).

Guiding principles on human rights impact assessments of trade and investment agreements, A/HRC/19/59/Add.5 – excerpts

25. All States should prepare human rights impact assessments prior to the conclusion of trade and investment agreements.

26. States must ensure that the conclusion of any trade or investment agreement does not impose obligations inconsistent with their pre-existing international treaty obligations, including those to respect, protect and fulfil human rights.

27. Human rights impact assessments of trade and investment agreements should be prepared prior to the conclusion of the agreements and in time to influence the outcomes of the negotiations and, if necessary, should be completed by ex post impact assessments. Based on the results of the human rights impact assessment, a range of responses exist where an incompatibility is found, including but not limited to the following:

- (a) Termination of the agreement;
- (b) Amendment of the agreement;
- (c) Insertion of safeguards in the agreement;
- (d) Provision of compensation by third-State parties;
- (e) Adoption of mitigation measures.

28. Each State should define how to prepare human rights impact assessments of trade and investment agreements it intends to conclude or has entered into. The procedure, however, should be guided by a human rights-based approach, and its credibility and effectiveness depend on the fulfilment of the following minimum conditions:

- (a) Independence;
- (b) Transparency;
- (c) Inclusive participation;
- (d) Expertise and funding; and
- (e) Status.

29. While each State may decide on the methodology by which human rights impact assessments of trade and investment agreements will be prepared, a number of elements should be considered:

- (a) Making explicit reference to the normative content of human rights obligations;
- (b) Incorporating human rights indicators into the assessment; and

(c) Ensuring that decisions on trade-offs are subject to adequate consultation (through a participatory, inclusive and transparent process), comport with the principles of equality and non-discrimination, and do not result in retrogression.

30. States should use human rights impact assessments, which aid in identifying both the positive and negative impacts on human rights of the trade or investment agreement, to ensure that the agreement contributes to the overall protection of human rights.

31. To ensure that the process of preparing a human rights impact assessment of a trade or investment agreement is manageable, the task should be broken down into a number of key steps that ensure both that the full range of human rights impacts will be considered, and that the assessment will be detailed enough on the impacts that seem to matter the most:

- (a) Screening;
- (b) Scoping;
- (c) Evidence gathering;
- (d) Analysis;
- (e) Conclusions and recommendations; and
- (f) Evaluation mechanism.

International Labour Organisation Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up, adopted by the International Labour Conference at its eighty-sixth session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010) – excerpts

“2. Declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very fact of membership in the Organization to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions, namely:

- (a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;
- (b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour;
- (c) the effective abolition of child labour; and
- (d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.”

Declaration of Santa Cruz, Bolivia, 17 June 2014 – excerpts

In its Declaration, the 134 members of the Group of 77 expressed their concern about the negative impact of certain trade agreements on developing countries:

64. We note with great concern that non-communicable diseases have become an epidemic of significant proportions, undermining the sustainable development of member States. In that sense, we acknowledge the effectiveness of tobacco control measures for the improvement of health. We reaffirm the right of member States to protect public health and, in particular, to ensure universal access to medicines and medical diagnostic technologies, if necessary, including through the full use of the flexibilities in the Doha Declaration on the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) and Public Health.

169. We believe that trade rules, in WTO or in bilateral and regional trade agreements, should enable developing countries to have sufficient policy space so that they can make use of policy instruments and measures that are required for their economic and social development. We reiterate our call for the effective strengthening of the special and differential treatment and less than full reciprocity principles and provisions in WTO so as to broaden the policy space of developing countries and enable them to benefit more from the multilateral trading system. We also call for bilateral trade and investment agreements involving developed and developing countries to have sufficient special and differential treatment for developing countries to enable them to retain adequate policy space for social and economic development.

UNCTAD Database of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in 2014⁶⁵

<i>Case title</i>	<i>Year the case was initiated</i>	<i>Respondent State investor (claimant)</i>	<i>Home State of investor (claimant)</i>	<i>Legal Instrument</i>	<i>Arbitration Rules</i>	<i>Outcome/Status of proceedings</i>
A11Y Ltd v. Czech Republic	2014	Czech Republic	United Kingdom	Czech Republic-UK BIT	UNCITRAL	Pending
Albaniabeg Ambient Sh.p.k, M. Angelo Novelli and Costruzioni S.r.l. v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/14/26)	2014	Albania	Italy	Energy Charter Treaty	ICSID	Pending
Alpiq AG v. Romania (ICSID Case No. ARB/14/28)	2014	Romania	Switzerland	Switzerland-Romania BIT; Energy Charter Treaty	ICSID	Pending
Anglia Auto Accessories, Ivan Peter Busta and Jan Peter Busta v. Czech Republic	2014	Czech Republic	United Kingdom	Czech Republic-UK BIT	SCC	Pending
Anglo American PLC v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB(AF)/14/1)	2014	Venezuela, Bolivarian Republic of	United Kingdom	United Kingdom-Venezuela BIT	ICSID AF	Pending
Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China (ICSID Case No. ARB/14/25)	2014	China	Korea, Republic of	China-Republic of Korea BIT (2007)	ICSID	Pending
Ayoub-Farid Saab and Fadi Saab v. Cyprus	2014	Cyprus	Lebanon	Cyprus-Lebanon BIT	ICC	Pending
Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/14/21)	2014	Peru	Canada	Canada-Peru FTA	ICSID	Pending
Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen (ICSID Case No. ARB/14/30)	2014	Yemen	China	China-Yemen BIT	ICSID	Pending
Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/14/3)	2014	Italy	Belgium; France; Germany	Energy Charter Treaty	ICSID	Pending

⁶⁵ <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/ISDS.aspx>

<i>Case title</i>	<i>Year the case was initiated</i>	<i>Respondent State</i>	<i>Home State of investor (claimant)</i>	<i>Legal Instrument</i>	<i>Arbitration Rules</i>	<i>Outcome/Status of proceedings</i>
Casinos Austria International GmbH and Casinos Austria Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/14/32)	2014	Argentina	Austria	Argentina-Austria BIT	ICSID	Pending
CEAC Holdings Limited v. Montenegro (ICSID Case No. ARB/14/8)	2014	Montenegro	Cyprus	Cyprus-Serbia and Montenegro BIT	ICSID	Pending
Cem Uzan v. Republic of Turkey	2014	Turkey	Data not available	Energy Charter Treaty	SCC	Pending
City-State N.V., Praktyka Asset Management Company LLC, Crystal-Invest LLC and Prodiz LLC v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/14/9)	2014	Ukraine	Netherlands	Netherlands-Ukraine BIT	ICSID	Pending
Corona Materials, LLC v. Dominican Republic (ICSID Case No. ARB(AF)/14/3)	2014	Dominican Republic	United States of America	CAFTA	ICSID AF	Pending
Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. v. Hellenic Republic (ICSID Case No. ARB/14/16)	2014	Greece	Cyprus	Cyprus-Greece BIT	ICSID	Pending
David Aven, Samuel Aven, Carolyn Park, Eric Park, Jeffrey Shiolen, Giacomo Buscemi, David Janney and Roger Raguso v. Costa Rica	2014	Costa Rica	United States of America	CAFTA	UNCITRAL	Pending
Elektrogospodarstvo Slovenije - razvoj inženiring d.o.o. v. Bosnia and Herzegovina (ICSID Case No. ARB/14/13)	2014	Bosnia and Herzegovina	Slovenia	Energy Charter Treaty; Bosnia Herzegovina-Slovenia BIT	ICSID	Pending
EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/14/14)	2014	Slovakia	Canada; United States of America	Slovakia/Czechoslovakia-US BIT; Canada-Slovakia BIT	ICSID	Pending
Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroní AVV, and Ramstein Trading Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/14/10)	2014	Venezuela, Bolivarian Republic of	Netherlands	Netherlands-Venezuela BIT	ICSID	Pending
IBT Group LLC, Constructor, Consulting and Engineering (Panamá) SA and International Trade and Business and Trade, LLC v. Republic of Panama (ICSID Case No. ARB/14/33)	2014	Panama	United States of America	Panama-US BIT	ICSID	Pending

<i>Case title</i>	<i>Year the case was initiated</i>	<i>Respondent State</i>	<i>Home State of investor (claimant)</i>	<i>Legal Instrument</i>	<i>Arbitration Rules</i>	<i>Outcome/Status of proceedings</i>
Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. ARB/14/5)	2014	Costa Rica	Canada	Canada-Costa Rica BIT	ICSID	Pending
InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited and others v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/14/12)	2014	Spain	United Kingdom	Energy Charter Treaty	ICSID	Pending
Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (ICSID Case No. ARB/14/29)	2014	Romania	Sweden	Romania-Sweden BIT	ICSID	Pending
JML Heirs LLC and J.M. Longyear LLC v. Canada	2014	Canada	United States of America	NAFTA	Data not available	Pending
Krederi Ltd. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/14/17)	2014	Ukraine	United Kingdom	Ukraine-UK BIT	ICSID	Pending
Louis Dreyfus Armateurs v. India	2014	India	France	France-India BIT	UNCITRAL	Pending
Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/14/1)	2014	Spain	Netherlands	Energy Charter Treaty	ICSID	Pending
Michael Dagher v. Republic of the Sudan (ICSID Case No. ARB/14/2)	2014	Sudan	Jordan; Lebanon	Jordan-Sudan BIT; Lebanon-Sudan BIT	ICSID	Pending
NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/14/11)	2014	Spain	Netherlands	Energy Charter Treaty	ICSID	Pending
Nusa Tenggara Partnership B.V. and PT Newmont Nusa Tenggara v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/14/15)	2014	Indonesia	Netherlands	Indonesia-Netherlands BIT	ICSID	Discontinued (for unknown reasons)
Oded Besserglik v. Republic of Mozambique (ICSID Case No. ARB(AF)14/2)	2014	Mozambique	South Africa	Mozambique - South Africa BIT	ICSID AF	Pending
Red Eléctrica Internacional SAU v. Bolivia	2014	Bolivia, Plurinational State of	Spain	Spain-Bolivia BIT	UNCITRAL	Settled
RENERGY S.à r.l. v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/14/18)	2014	Spain	Data not available	Energy Charter Treaty	ICSID	Pending
RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/14/34)	2014	Spain	Germany	Energy Charter Treaty	ICSID	Pending

<i>Case title</i>	<i>Year the case was initiated</i>	<i>Respondent State</i>	<i>Home State of investor (claimant)</i>	<i>Legal Instrument</i>	<i>Arbitration Rules</i>	<i>Outcome/Status of proceedings</i>
Sodexo Pass International SAS v. Hungary (ICSID Case No. ARB/14/20)	2014	Hungary	France	France-Hungary BIT	ICSID	Pending
Tarique Bashir and SA Interpétrol Burundi v. Republic of Burundi (ICSID Case No. ARB/14/31)	2014	Burundi	Belgium	Belgium/Luxembourg-Burundi BIT	ICSID	Pending
Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/14/4)	2014	Egypt	Spain	Egypt-Spain BIT	ICSID	Pending
United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/14/24)	2014	Estonia	Netherlands	Estonia-Netherlands BIT	ICSID	Pending
VICAT v. Republic of Senegal (ICSID Case No. ARB/14/19)	2014	Senegal	France	France-Senegal BIT	ICSID	Pending
Vodafone International Holdings BV v. India	2014	India	Netherlands	India-Netherlands BIT	UNCITRAL	Pending
Zelena N.V. and Ergo-Zelena d.o.o Indija v. Republic of Serbia (ICSID Case No. ARB/14/27)	2014	Serbia	Belgium	Belgium/Luxembourg-Serbia BIT	ICSID	Pending

UNCTAD Investment Policy Framework for Sustainable Development – excerpt⁶⁶

Core Principles for investment policymaking for sustainable development

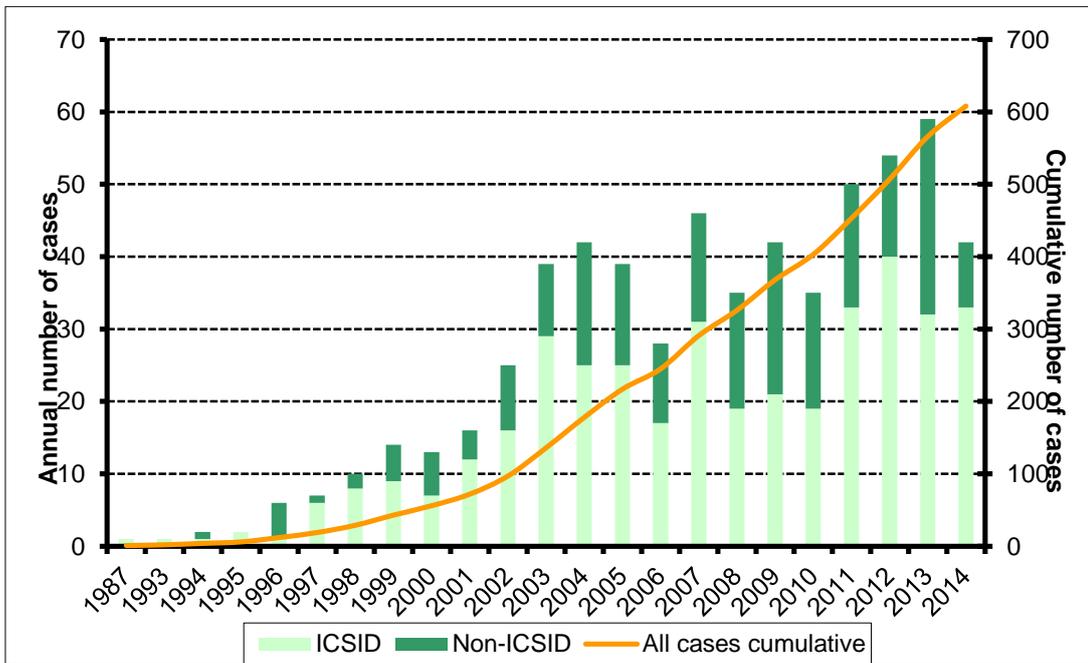
<i>Area</i>	<i>Core Principles</i>
1 Investment for sustainable development	• The overarching objective of investment policymaking is to promote investment for inclusive growth and sustainable development.
2 Policy coherence	• Investment policies should be grounded in a country's overall development strategy. All policies that impact on investment should be coherent and synergetic at both the national and international level.
3 Public governance and institutions	• Investment policies should be developed involving all stakeholders, and embedded in an institutional framework based on the rule of law that adheres to high standards of public governance and ensures predictable, efficient and transparent procedures for investors.
4 Dynamic policymaking	• Investment policies should be regularly reviewed for effectiveness and relevance and adapted to changing development dynamics.

⁶⁶ [http://unctad.org/en/Pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20\(IIA\)/IIA-IPFSD.aspx](http://unctad.org/en/Pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20(IIA)/IIA-IPFSD.aspx)

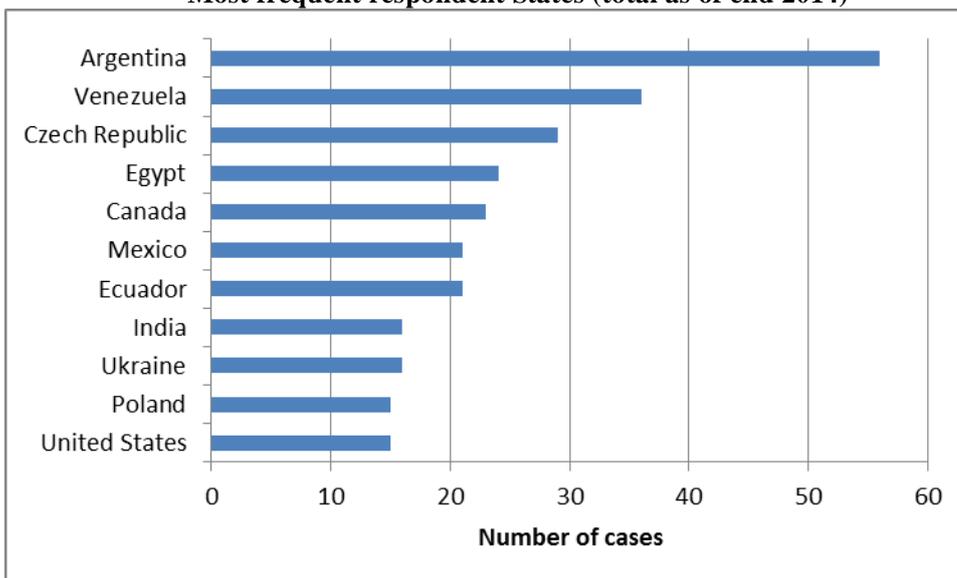
<i>Area</i>	<i>Core Principles</i>
5 Balanced rights and obligations	<ul style="list-style-type: none"> Investment policies should be balanced in setting out rights and obligations of States and investors in the interest of development for all.
6 Right to regulate	<ul style="list-style-type: none"> Each country has the sovereign right to establish entry and operational conditions for foreign investment, subject to international commitments, in the interest of the public good and to minimize potential negative effects.
7 Openness to investment	<ul style="list-style-type: none"> In line with each country's development strategy, investment policy should establish open, stable and predictable entry conditions for investment.
8 Investment protection and treatment	<ul style="list-style-type: none"> Investment policies should provide adequate protection to established investors. The treatment of established investors should be non-discriminatory in nature.
9 Investment promotion and facilitation	<ul style="list-style-type: none"> Policies for investment promotion and facilitation should be aligned with sustainable development goals and designed to minimize the risk of harmful competition for investment.
10 Corporate governance and responsibility	<ul style="list-style-type: none"> Investment policies should promote and facilitate the adoption of and compliance with best international practices of corporate social responsibility and good corporate governance.
11 International cooperation	<ul style="list-style-type: none"> The international community should cooperate to address shared investment-for-development policy challenges, particularly in least developed countries. Collective efforts should also be made to avoid investment protectionism.

UNCATD IIA Issues Note No. 2, Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2014, May 2015⁶⁷

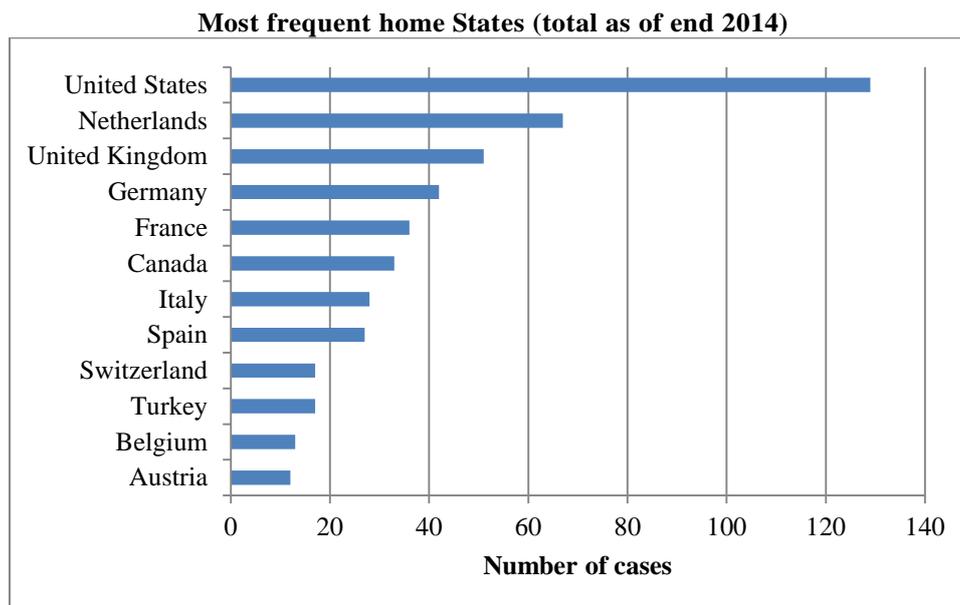
Known ISDS cases, annual and cumulative (1987–2014)



Most frequent respondent States (total as of end 2014)



⁶⁷ http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/UNCTAD_WEB_DIAE_PCB_2015_%202%20IIA%20ISSUES%20NOTESMAY%20evening.pdf



UNCTAD Expert Meeting on the Transformation of the International Investment Agreement Regime: The Path Ahead, 25–27 February 2015 – excerpts⁶⁸

Item 3 Transformation of the international investment agreement regime

4. Pursuant to the terms of reference agreed by the Extended Bureau of the Trade and Development Board in September 2014, the experts will discuss the path ahead for the international investment agreement (IIA) regime. Challenges arising from the negotiation of IIAs and their implementation suggest that the time has come to revisit the IIA regime with a view to transforming it. Such challenges include the move towards megaregional agreements and the increasing number of investor–State dispute settlement (ISDS) cases.

5. Member States and IIA stakeholders at the 2014 IIA Conference, held in connection with the World Investment Forum in Geneva in October, called upon UNCTAD to develop a road map for the reform of the IIA regime and sketched the contours of such reform.

6. A number of developments characterize the current IIA regime and set the background against which such reform would be undertaken.

7. First, the balance is gradually shifting from bilateral treaty making to regional treaty making, including through megaregional agreements, such as the Regional Comprehensive Economic Partnership, the Trans-Pacific Partnership, or the Transatlantic Trade and Investment Partnership. These agreements, also known as “megaregionals”, could have systemic implications for the IIA regime: they could either contribute to the consolidation of the existing treaty landscape or create further inconsistencies through overlap with existing IIAs, including those at the plurilateral level (*World Investment Report 2014*).

8. Second, the second-highest number of treaty-based ISDS cases were brought against host countries in 2014. Host countries — both developed and developing — have learned that ISDS claims can be used by foreign investors in unanticipated ways, as a number of recent cases have challenged measures adopted in the public interest (*World Investment Report 2014*). This has sparked growing interest in reform of the investment dispute settlement system.

⁶⁸ TD/B/C.II/EM.4/1 available at: <http://unctad.org/en/Pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=643>

9. Third, an increasing number of countries are concluding IIAs with novel provisions aimed at rebalancing the rights and obligations between States and investors, as well as ensuring coherence between IIAs and other public policy objectives, in response to the recognition that inclusive growth and sustainable development need to be placed at the core of international investment policymaking (2013 and 2014 editions of the *World Investment Report*).

UNCTAD Trade and Development Report 2014 – excerpts (pp. 46-48)

In an increasingly globalizing world, no less than at the domestic level, market activity also requires a framework of rules, restraints and norms. And, no different from the domestic level, the weakening and strengthening of that framework is a persistent feature. However, there are two important differences. The first is that the international institutions designed to support that framework depend principally on negotiations among States with regard to their operation. Essentially these States must decide on whether and how much of their own policy space they are willing to trade for the advantages of having international rules, disciplines and support. Inevitably, in a world of unequal States, the space required to pursue their own national economic and social development aspirations varies, as does the likely impact of an individual country's policy decisions on others. Managing this trade-off is particularly difficult at the multilateral level, where the differences among States are the most pronounced. Second, the extent to which different international economic forces can intrude on a country's policy space also varies. In particular, cross-border financial activities, as Kindleberger (1986) noted in his seminal discussion of international public goods, appear to be a particularly intrusive factor. But in today's world of diminished political and legal restraints on cross-border economic transactions, finance is not the only such source; as chapter V notes, there are also very large asymmetries in international production, in particular with the lead firms in international production networks, which are also altering the space available to policymakers.

The growing interdependence among States and markets provides the main rationale for a well-structured system of global economic governance with multilateral rules and disciplines. In principle, such a system should ensure the provision of global public goods such as international economic and financial stability and a more open trading system. In addition, it should be represented by coherent multilateral institutional arrangements created by intergovernmental agreements to voluntarily reduce sovereignty on a reciprocal basis. The guiding principle of such arrangements should be their ability to generate fair and inclusive outcomes. This principle should inform the design, implementation and enforcement of multilateral rules, disciplines and support mechanisms. These would contribute significantly to minimizing adverse international spillovers and other negative externalities created by national economic policies that focus on maximizing national benefits. From this perspective, how these arrangements manage the interface between different national systems (from which they ultimately draw their legitimacy), rather than erasing national differences and establishing a singular and omnipotent economic and legal structure, best describes the objectives of multilateralism.

The extent to which national development strategies respond to national needs and priorities can be limited or circumscribed by multilateral regimes and international rules, but equally, they can be influenced by economic and political pressures emanating from the workings of global markets, depending on the degree of integration of the country concerned. While the extent and depth of engagement with the global economy may result from domestic economic policy choices, subsequent policies are likely to be affected by that engagement, sometimes in a way and to an extent not anticipated. As noted in TDR 2006, it is not only international treaties and rules, but also global market conditions and policy decisions in other countries that have an impact on policy space. Global imbalances of power (both economic and political) also remain undeniably significant in affecting the capacities of governments of different countries to engage in the design and implementation of autonomous policies.

There are valid concerns that the various legal obligations emerging from multilateral, regional and bilateral agreements have reduced national policy autonomy by restricting both the available range and the efficacy of particular policy instruments. At the same time, multilateral disciplines can operate to reduce the inherent bias of international economic relations in favour of countries that have greater economic or political power (Akyüz, 2007). Those disciplines can simultaneously restrict (particularly *de jure*) and ease (particularly *de facto*) policy space. In addition, the effectiveness of national policies tends to be weakened, in some instances very significantly, by the global spread of market forces (especially financial markets) as well as by the internalization of markets within the operations of large international firms.

It is important to consider whether, how and to what extent policy space is reduced and reconfigured. Limits on policy space resulting from obligations or pressures to deregulate markets tend to circumscribe the ability of governments to alter patterns of market functioning to meet their broader social and developmental objectives. Yet unfettered market processes are unlikely to deliver macroeconomic and financial stability, full employment, economic diversification towards higher value added activities, poverty reduction and other socially desirable outcomes.

But while national policies are obviously affected by the extent of policy space available, as determined by the external context, they are also – and still fundamentally – the result of domestic forces. These include, among others, politics and the political economy that determine the power and voice of different groups in society, domestic expertise and capacities, the nature of institutions and enforcement agencies, the structure of the polity (e.g. degree of federalism), and prevailing macroeconomic conditions. Even when policymakers have full sovereign command over policy instruments, they may not be able to control specific policy targets effectively.

Furthermore, the interplay between these internal and external forces in determining both policymaking and implementation within countries in today's globalized world is an increasingly complex process. The emergence in the 1980s and 1990s, and the growing acceptance by policymakers throughout the world, of what could be called a standard template for national economic policies — irrespective of the size, context and nature of the economy concerned — was certainly influential (even if not always decisive) in determining patterns of market liberalization. But even as waves of trade liberalization and financial deregulation swept across the world, culminating in what we experience as globalization today, variations across individual countries suggest that they have retained some degree of policy autonomy, along with relatively independent thinking.

Certainly, for the more developed countries, globalization *à la carte* has been the practice to date, as it has been for the more successful developing countries over the past 20 years. By contrast, many developing countries have had to contend with a more rigid and structured approach to economic liberalization. This one size-fits-all approach to development policy has, for the most part, been conducted by or through the Bretton Woods institutions — the World Bank and the International Monetary Fund (IMF) — whose surveillance and influence over domestic policymakers following the debt crises of the 1980s were considerably extended giving them greater authority to demand changes to what they deemed to be “unsound” policies. Countries seeking financial assistance or debt rescheduling from the Bank or the IMF had to adopt approved macroeconomic stability programmes and agree to “structural” and political reforms, which extended the influence of markets — via liberalization, privatization and deregulation, among others — and substantially reduced the economic and developmental roles of the State. Similarly, and as discussed in greater detail in the next chapter, the Uruguay Round of trade negotiations extended the authority of the World Trade Organization (WTO) to embrace services, agriculture, intellectual property and trade-related investment measures, thereby restricting, to varying degrees, the policy space available to developing countries to manage their integration into the global economy.

Emphasizing the role of policy, and of the international economic institutions in promoting one set of policies over another, is an important correction to the view that globalization is an autonomous, irresistible and irreversible process driven by impersonal market and technological forces. Such forces are undoubtedly important, but essentially they are instigated by specific policy choices and shaped by existing institutions. It is also misleading to think of the global economy as some sort of “natural” system with a logic of its own. It is, and always has been, the evolving outcome of a complex interaction of economic and political relations. In this environment, multilateral rules and institutions can provide incentives and sanctions that encourage countries to cooperate rather than go their own way. And as the world has become increasingly interdependent, it is more challenging for countries to build institutional structures and safeguard remaining flexibilities in support of inclusive development. To the extent that markets and firms operate globally, there are grounds for having global rules and regulations. Moreover, international collective action is needed to help provide and manage global public goods that markets are unable or unwilling to provide. Dealing effectively with emerging threats, such as climate change, also requires appropriate global rules, regulations and resources. However, it goes without saying that governance at the international level is very different from governance at the national level, given that governments are being asked to surrender some measure of their sovereignty and responsibility to support collective actions and goals. It is imperative, therefore, and all the more so in a world of interdependent but unequal States and economies, for international measures to be designed in such a way that they complement or strengthen capacities to achieve national objectives and meet the needs of their constituencies.

The system that has evolved under finance-led globalization has led to a multiplicity of rules and regulations on international trade and investment that tend to excessively constrain national policy options. At the same time it lacks an effective multilateral framework of rules and institutions for ensuring international financial stability and for overseeing extra-territorial fiscal matters. Within this imperfect system, policymakers in developed countries are aiming to tackle a series of interrelated macroeconomic and structural challenges, while those from developing countries are trying to consolidate recent gains and enter a new phase of inclusive development. It is therefore more important than ever before for national policy space to be made a central issue on the global development agenda.

UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, General Assembly resolution 68/109 – excerpts

Article 1. Scope of application

Applicability of the Rules

1. The UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (“Rules on Transparency”) shall apply to investor-State arbitration initiated under the UNCITRAL Arbitration Rules pursuant to a treaty providing for the protection of investments or investors (“treaty”)* concluded on or after 1 April 2014 unless the Parties to the treaty** have agreed otherwise.
2. In investor-State arbitrations initiated under the UNCITRAL Arbitration Rules pursuant to a treaty concluded before 1 April 2014, these Rules shall apply only when:
 - (a) The parties to an arbitration (the “disputing parties”) agree to their application in respect of that arbitration; or
 - (b) The Parties to the treaty or, in the case of a multilateral treaty, the State of the claimant and the respondent State, have agreed after 1 April 2014 to their application.

Application of the Rules

3. In any arbitration in which the Rules on Transparency apply pursuant to a treaty or to an agreement by the Parties to that treaty:
 - (a) The disputing parties may not derogate from these Rules, by agreement or otherwise, unless permitted to do so by the treaty;
 - (b) The arbitral tribunal shall have the power, besides its discretionary authority under certain provisions of these Rules, to adapt the requirements of any specific provision of these Rules to the particular circumstances of the case, after consultation with the disputing parties, if such adaptation is necessary to conduct the arbitration in a practical manner and is consistent with the transparency objective of these Rules.

Discretion and authority of the arbitral tribunal

4. Where the Rules on Transparency provide for the arbitral tribunal to exercise discretion, the arbitral tribunal in exercising such discretion shall take into account:
 - (a) The public interest in transparency in treaty-based investor-State arbitration and in the particular arbitral proceedings; and
 - (b) The disputing parties' interest in a fair and efficient resolution of their dispute.
5. These Rules shall not affect any authority that the arbitral tribunal may otherwise have under the UNCITRAL Arbitration Rules to conduct the arbitration in such a manner as to promote transparency, for example by accepting submissions from third persons.
6. In the presence of any conduct, measure or other action having the effect of wholly undermining the transparency objectives of these Rules, the arbitral tribunal shall ensure that those objectives prevail.

Applicable instrument in case of conflict

7. Where the Rules on Transparency apply, they shall supplement any applicable arbitration rules. Where there is a conflict between the Rules on Transparency and the applicable arbitration rules, the Rules on Transparency shall prevail. Notwithstanding any provision in these Rules, where there is a conflict between the Rules on Transparency and the treaty, the provisions of the treaty shall prevail.
8. Where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the disputing parties cannot derogate, that provision shall prevail.
9. These Rules are available for use in investor-State arbitrations initiated under rules other than the UNCITRAL Arbitration Rules or in ad hoc proceedings.

Draft Declaration on the Right to International Solidarity of the Independent Expert on human rights and international solidarity (A/HRC/26/34) – excerpts

Article 9

1. In the elaboration and implementation of international agreements and related standards, States shall ensure that the procedures and outcomes are fully consistent with their human rights obligations in matters pertaining to, inter alia, international trade, investment, finance, taxation, climate change, environmental protection, humanitarian relief and assistance, development cooperation and security.

2. States shall take appropriate, transparent and inclusive action to consult their populations and fully inform them of the decisions agreed upon at the national, bilateral, regional and international levels, in particular on matters that affect their lives.

Article 10

1. States shall establish an appropriate institutional framework and adopt domestic measures to give effect to the right of peoples and individuals to international solidarity, in particular by ensuring and facilitating access for everyone to domestic and international legislative, judicial or administrative mechanisms:
 - (a) When failure of States to fulfil their commitments made at the regional and international levels results in denials and violations of human rights; and
 - (b) When actions and omissions by non-State actors adversely affect the exercise and full enjoyment of their human rights.
2. States shall promote and prioritize support for micro, small and medium community based and cooperative enterprises which generate the majority of jobs around the world, including through national and international grants and concessional loans.
3. States shall be guided by International Labour Organization Recommendation No. 202 (2012) concerning National Floors of Social Protection, with a view to securing universal access to social services.

Article 11

1. States shall implement a human rights-based approach to international cooperation and all partnerships in responding to global challenges such as those relating to:
 - (a) Global governance, regulation and sustainability in the areas of climate change, protection of the environment, humanitarian relief and assistance, trade, finance, taxation, debt relief, technology transfer to developing countries, social protection, universal health coverage, reproductive and sexual health, food security, management of water and renewable energy resources, social standards, free education for all, human rights education, migration, and labour, and in countering dumping of toxic wastes, and transnational organized crime, such as terrorism, human trafficking, piracy and proliferation of arms.
2. States shall establish and implement appropriate mechanisms to ensure that international cooperation is based on equal partnerships and mutual commitments and obligations, where partner States are accountable to each other, as well as to their respective constituents at the national level, for the outcomes of policies, strategies and performance, whether at the bilateral, regional or international level, which shall reflect the best interests of their citizens and all others within their jurisdiction, in accordance with international human rights principles and standards.
3. States shall give effect to the establishment of a fair, inclusive and human rights based international trade and investment regime where all States shall act in conformity with their obligation to ensure that no international trade agreement or policy to which they are a party adversely impacts upon the protection, promotion and fulfilment of human rights inside or outside of their borders.

Article 12

The right to international solidarity shall impose on States particular negative obligations, required by applicable international human rights instruments, including:

- (a) Not adopting free trade agreements or investment treaties that would undermine peoples' livelihoods or other rights;

(b) Not imposing conditionalities in international cooperation that would hinder or make difficult the exercise and enjoyment of human rights;

(c) Not denying anyone access to life-saving pharmaceuticals and to the benefits of medical and scientific progress.

Bibliography

ActionAid (2013) “How tax havens plunder the poor” www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2014/05/ActionAid-Tax-Havens-May-2013.pdf

S.M. Ali Abbas, S.M. et al. “A partial race to the bottom_ Corporate tax developments in emerging and developing economies” IMF Working Papers 12(28), IMF, Washington 2012.

Yilmaz Akyüz, Reforming the IMF, Third World Network, 2006.

Raymond Baker, *Capitalism’s Achilles Heel: Dirty Money and how to Renew the Free-Market System*, Hoboken, John Wiley & Sons, 2005.

Hamid Beladi (ed.): *Frontiers of Economics and Globalization*, Emerald, 2010.

Nathalie Bernasconi, “Rethinking Investment-related dispute settlement”, International Institute for Sustainable Development Investment Treaty News, 6(2) May www.iisd.org

Matthew Bishop and Michael Green, *The Road from Ruin*, A&C Black, London 2011.

Juan Pablo Bohoslavsky y Juan Bautista Justo, *Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión*, CEPAL, 2011.

Kate Bronfenbrenner, *Final Report: The Effects of Plant Closing or Threat of Plant Closing on the Right of Workers to Organize*, Cornell University IRL School, 1996.

Alfredo E. and Alfredo F. Calcagno, *El Universo Neoliberal*. Ediciones Akal, Madrid 2015.

Ha-Joon Chang, *Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective*, Anthem, 2002.

Ha-Joon Chang, *Bad Samaritans, The Myth of Free Trade and the Secret History of Capitalism* Colin Crouch, *Coping with Post-Democracy*, Fabian Society, London 2000.

Philippa Dee, *The Impact of Trade Liberalisation on Jobs and Growth*. OECD, 2011. http://www.oecd-ilibrary.org/trade/the-impact-of-trade-liberalisation-on-jobs-and-growth_5kgj4j4j1nq2-en.

Pia Eberhardt and Cecilia Olivet, *Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, Brussels/Amsterdam, November 2012.

European Commission, “Investment in TTIP and beyond – the path for reform”, Concept Paper http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.pdf

Malgosia Fitzmaurice and T. Elias, *The Doctrine of Fundamental Change of Circumstances* in Fitzmaurice, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven Publishing, 2005.

Joseph F. Francois, *Ex Ante Assessment of the Welfare Impacts of Trade Reforms with Numerical Models*, in Chapter 13 in Gilbert, *New Developments*, 2010.

Joseph F. Francois and Ian Wooton, *Market Structure in Services and Market Access in Goods*, CEPR Discussion paper, London 2005.

Kevin P. Gallagher, *The New Vulture Culture: Sovereign debt restructuring and trade and investment treaties*, IDEAs Working Paper no. 02/2011, IDEAs, New Delhi

- John Gilbert (ed.) *New Developments in Computable General Equilibrium Analysis for Trade Policy* (Frontiers of Economics and Globalization, Volume 7) Emerald Group Publishing Limited, 2010.
- David Hall, *Challenges to Slovakia and Poland health policy decisions: Use of investment treaties to claim compensation for reversal of privatization/liberalization policies*. <http://corporateeurope.org/trade/2013/06/transatlantic-corporate-bill-rights>
- Steffan Hindelang and Markus Krajewski, “Shifting Paradigms in International Investment Law – More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified”. Oxford.
- Anne Hoffmann, *Indirect Expropriation*, in A. Reinisch (ed.), *Standards of Investment Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Denis Horman, *Une clause sociale pour l’emploi et les droits fondamentaux*, Editions Luc Pire, Bruxelles, 1996.
- Scott Horton, *Lords of Secrecy*, Nation Books, 2015.
- Robert Howse, “Securing Policy Space for Clean Energy under the SCM Agreement: Alternative Approaches”, a think piece produced as part of a compilation of papers for the E15 Expert Group on Clean Energy Technologies and the Trade System, 2013.
- Gary Hufbauer and Jeffrey Scott, *NAFTA REvisited: Achievements and Challenges*. Washington DC 2005, Institute for International Economics.
- International Monetary Fund, « *The Liberalization and Management of Capital Flo0ws – An Institutional View*” Washington D.C. 2012.
- Raoul Marc Jennar, *Le Grand Marché Transatlantique. La Menace sur les peuples d’Europe*. Cap Bear Editions 2014.
- Sarah Joseph, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*. Oxford 2011.
- Martin Khor, *Implications of some WTO Rules on the Realisation of the MDGs*, Third World Network, 2005.
- Naomi Klein, *The Shock Doctrine*, Penguin, New York 2007.
- Naomi Klein, *This Changes Everything. Capitalism vs.The Climate*. Simon & Schuster New York 2014.
- Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Oxford 2013.
- David Lynch, *Trade and Globalization. An Introduction to regional trade agreements*, Rowman & Littlefield, New York 2010.
- Loretta Napoleoni, *Rogue Economics*, Seven Stories Press, New York 2008.
- Cecilia Olivet and Pia Eberhardt, *Profiting from Crisis*, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, Amsterdam/Brussels 2014.
- Anne Orford, ‘Beyond Harmonization: Trade, Human Rights and the Economy of Sacrifice’ 18 *Leiden Journal of International Law* 179 (2005).
- Melik Özden, *The Right to Land*, CETIM, Geneva 2013.
- Leo Panitch, and Sam Gindin. *The Making of Global Capitalism: The Political Economy of American Empire*. London: Verso 2013.
- W. Park and G. Alvarez, *The New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11*, *The Yale Journal of International Law*, vol. 28 (2003).
- Jan Paulsson and Zachary Douglas, *Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitrations*, in Horn, Norbert and Kroll (eds), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects*, The Hague, Kluwer Law International, 2004.

- Sebastian Perry, “Stockholm: Arbitrator and counsel – the double-hat syndrome”. *Global Arbitration Review*, Volume 7, 15 March 2012.
- Ernst-Ulrich Petersmann, “The Human Rights Approach Advocated by the United Nations High Commissioner for Human Rights and by the International Labour Organisation: is it relevant for WTO law and policy? In *Journal of International Economic Law*, 605 et seq. (2004).
- Thomas Piketty, *Capital in the Twenty-first Century*, Harvard University Press. 2004.
- Lauge N.S. Poulsen, Jonathan Bonnitcha, “Analytical Framework for Assessing Costs and Benefits of Investment Protection Treaties”, Study prepared for the Department of Business Innovation and Skills, LES Enterprise 2013.
- Stephen Powell, “The place of human rights law in World Trade Organization rules” *Florida Journal of International Law* 219 (2004).
- Dani Rodrik, *the Globalization Paradox. Democracy and the future of the World Economy*. WW Norton, New York 2011.
- Dani Rodrik, *One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions and Economic Growth*. Princeton 2008.
- Jeffrey Sachs, *The Price of Civilization*, The Bodley Head, London 2011.
- Karl P. Sauvant, “The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations”, *Journal of World Investment and Trade*, vol. 16 (2015), pp. 11-87, is available at http://works.bepress.com/karl_sauvant/158/ and <http://ccsi.columbia.edu/files/2015/03/KPS-UN-Code-proof-2-Journal-of-World-Investment-and-Trade-March-2015.pdf>. An abbreviated excerpt is forthcoming under the title “Why the Code failure?” in Khalil Hamdani and Lorraine Ruffing, eds., *The United Nations Centre on Transnational Corporations: Corporate Conduct and the Public Interest* (London: Routledge, March 2015).
- Karl P. Sauvant (2015), *AIM Investment Report 2015: Trends and policy challenges* (Dubai: Annual Investment Meeting, 2015), prepared for the Annual Investment Meeting (AIM), Dubai, 30 March to 1 April 2015.
- Karl P. Sauvant and Federico Ortino (2013), *Improving the International Investment Law and Policy Regime: Options for the Future* (Helsinki: Ministry for Foreign Affairs, 2013). A Columbia FDI Perspective (no. 101) by the authors, entitled “The need for an international investment consensus-building process”, was published on August 12, 2013
- Stephan W. Schill, *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford 2010.
- Robert Scheer, *The Great American Stickup*, Nation Books, New York 2010.
- Olivier de Schutter, *International Human Rights Law*, Cambridge 2014.
- Bryan Schwarz, “The Doha Round and Investment lessons from Chapter 11 of NAFTA” *3 Asper Review of International Business and Trade Law* 1 (2003)
- Mehdi Shafaeddin, “Does Trade Openness Favour or Hinder Industrialization and Development?” *Third World Network Trade & Development Series No. 31*, Malaysia 2006.
- Joseph Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, Penguin, London 2002
- Joseph Stiglitz, *Making Globalization Work*, Penguin, London 2007
- Joseph Stiglitz, *Freefall: Free Markets and the Sinking of the Global Economy*, Allen Lane, London 2010.
- Joseph Stiglitz, *The Price of Inequality*, Allen Lane, London 2012.
- Christian Tam, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann (eds.) *Research Handbook on the Law of Treaties*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014.

- Yash Tandon, *Tade is War, the West's War Against the World*. OR Books, New York 2015.
- Cristian Tietje, Freya Faetens, "The Impact of Investor-State-Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership" Study prepared for the Minister for Foreign Trade and Development Cooperation, Ministry of Foreign Affairs, Netherlands 2014.
- Gus van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford 2007.
- Gus van Harten, Public Statement on the International Arbitration Regime 2010 <http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement-international-investment-regime-31-august-2010/>
- Carlos Vazquez, "Trade sanctions and human rights – past, present and future" 6 *Journal of International Economic Law* 7967 (2003)
- Kenneth J. Vandeveld, "Bilateral Investment Treaties: History, Policy and Interpretation", Oxford 2010
- Thomas Waelde, *International Energy Investment*, in *Energy Journals* No. 17, 1996, pp. 191 215. http://felj.org/sites/default/files/elj/Energy%20Journals/Vol17_No1_1996_article_international.pdf
- Simon Walker, *The Future of Human Rights Impact Assessments of Trade Agreements*, Intersentia, Antwerp/Oxford 2009.
- Louis Wells, "Property rights for foreign capital : sovereign debt and private direct investment in times of crisis", in Karl Sauvant (ed.), *Yearbook on International Investment Law and Policy*, 2009-1010. New York, Oxford University Press.
- Rüdiger Wolfrum, Peter Tobias and Anja Seibert-Fohr, *WTO: Technical Barriers and SPS Measures*, Martinus Nijhoff, Leiden 2007.
- Jean Ziegler, *Destruction massive: Géopolitique de la faim*, Seuil, 2011.

Organizations documents

- ILO, *Social Protection Outlook*, 2015
- UNCTAD, *Trade and Development Report*, 2014, 2013, 2012.
- UNCTAD, *World Investment Report*, 2015, 2014, 2013
- UNCTAD, *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2014*, IIA Issues Note, No. 2, 2015
- UNCTAD, *Investor-State Dispute Settlement: An Information Note on the United States and the European Union*, IIA Issues Note No. 2, 2014
- UNCTAD, *the Impact of International Investment Agreements on Foreign Direct Investment_ An Overview of Empirical Studies 1998-2014*, IIA Issues note – working draft, 2014.
- UNCTAD, *Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap. Special Issue for the Multilateral Dialogue on Investment*, IIA Issues Note No. 2, 2013
- UNCTAD, *Transparency in IIAS: A Sequel*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. 2012
- UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*" UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, 2012.
- UNCTAD, *Scope and Definition : A Sequel*, 2011, w222.unctad.org/iaa
- UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends in Investment Rulemaking*, United Nations 2007.
- UNCTAD, *Doha-Qatar 2012*, UNCTAD XIII, Geneva 2012.

UNCTAD, Working towards prosperity for all, Geneva 2015.

UNCTAD, Report of the Expert Meeting on the Transformation of the International Investment Agreement Regime: The Path Ahead (Held at the Palais des Nations, Geneva, from 25 to 27 February 2015)

UNCTAD, Investor-State Disputes_ Prevention and Alternatives to Arbitration, Proceedings of the Washington and Lee University and UNCTAD Joint Symposium, International Investment and Alternative Dispute Resolution, 2010

WIPO, The Enforcement of Intellectual Property Rights, LTC Harms, 3rd edition 2012
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/791/wipo_pub_791.pdf

Others

http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2014/02/state-of-the-international-order/intlorder_report.pdf

<http://www.brookings.edu/research/reports/2014/02/state-of-the-international-order>

CETIM, Ami, Attention. Un Accord peut en cacher un autre, Cetim, Geneva 1998.

Oxfam, Rigged Rules and Double Standards, London 2012.

Oxfam, Partnerships of Power Play? How Europe should bring Development into its trade deals with African, Caribbean and Pacific Countries, Oxfam 2018.

<http://socialprotection-humanrights.org/>

<http://socialprotection-humanrights.org/legaldep/protecting-pensions-against-austerity-measures-in-latvia/>

Pope Francis on TPP, TTIP, TISA <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-276806-2015-07-10.html>

<https://www.techdirt.com/articles/20131205/11253225471/holy-see-pope-criticizes-tpp-taftattip-wto-speech.shtml>

<https://www.youtube.com/watch?v=aZpyP9w4ctY>