

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2023.50.280274>

УДК 330.322.01

Є. К. Карлюга, аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: llizakarlyuga@gmail.com
ORCID ID: 0009-0003-6149-4657

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ІНВЕСТИЦІЇ» ВІДПОВІДНО ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ МІЖ ДЕРЖАВАМИ ТА ІНОЗЕМНИМИ ОСОБАМИ 1965 РОКУ

У статті здійснено аналіз наукових та практичних підходів Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів до трактування поняття «інвестиції», закріпленого у Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року. Необхідність проведення такого дослідження обумовлюється, з одного боку, відсутністю уніфікованого, загальноприйнятого визначення поняття «інвестиції», та, з іншого, його роллю у розв'язанні питання наявності юрисдикції Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів щодо вирішення інвестиційних спорів. Зазначене питання набуває все більшої актуальності з огляду на стійкий економічний та бурхливий технологічний розвиток, який сприяє появі нових видів активів, зокрема, криптоактивів, що потенційно можуть стати предметом міжнародного інвестиційного спору.

Вказаній проблематиці вже приділяється значна увага в іноземній правовій літературі, тоді як вітчизняній науці бракує досліджень в цій царині, що також вказує на доцільність проведення цього дослідження.

Стаття зосереджується на двох основних підходах, якими користується Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів при тлумаченні поняття «інвестиції».

Констатується, що перший підхід, відомий в англійській літературі під назвою «double-barrelled test», полягає у проведенні арбітражною групою подвійного дослідження поняття «інвестиції» — відповідно до визначення, запропонованого міжнародною інвестиційною угодою, і, відповідно до Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року. Другий підхід передбачає безпосереднє звернення арбітражних груп до терміну «інвестиції», погодженого державами-сторонами релевантного двостороннього інвестиційного договору.

Встановлюється, що кожному з цих підходів притаманні певні переваги та недоліки, аналіз яких дозволив автору запропонувати рекомендації щодо поєднання вказаних підходів у процесі визначення поняття «інвестиції».

Ключові слова: інвестиції, іноземний інвестор, міжнародне інвестиційне право, Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів.

Постановка проблеми. Незважаючи на постійно зростаючу кількість спорів, що передаються на розгляд Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів (далі – МЦВІС, Центр), процес такого розгляду залишає місце для численних дискусій. Останні, в першу чергу, пов'язані з невизначеністю поняття «інвестиції», яке згадується в ч. 1 ст. 25 Конвенції про порядок вирі-

шення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року (далі – Вашингтонська конвенція). Зазначена невизначеність породжує очікувану непослідовність в інтерпретації цього поняття арбітражними групами, та, як наслідок, хаотичні підходи до встановлення юрисдикції МЦВІС на вирішення інвестиційного спору, адже, як випливає з аналізу ч. 1 ст. 25 Вашингтонської конвенції, кваліфікація вкладень як інвестицій є однією з обов'язкових умов наявності такої компетенції Центру. У зв'язку з цим, та враховуючи появу нових видів транзакцій, які мають потенціал розглядатися як інвестиції, як-от, наприклад, криптоактиви, нагальною уявляється потреба аналізу існуючих в практиці МЦВІС підходів до визначення поняття «інвестиції», що дозволить прояснити невизначеність навколо цього питання, забезпечуючи як державу, так і іноземного інвестора передбачуваним правилом встановлення юрисдикції Центру на вирішення інвестиційних спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом зарубіжні фахівці приділяють все більше уваги вивченню тенденцій трактування МЦВІС поняття «інвестиції». Це простежується в працях таких міжнародних юристів, як Крістоф Шроєр (Christoph Schreuer), Джеремі Марк Екслберт (Jeremy Marc Exelbert), Саймон Фут (Simon Foote), Девід Вільямс (David Williams), Роберто Кастро де Фігейредо (Roberto Castro de Figueiredo), Кріста Надакавукарен Шефер (Krista Nadakavukaren Schefer) та інших. Водночас, серед україномовної літератури, на жаль, відчувається дефіцит наукових досліджень, присвячених вказаній тематичі.

Мета статті полягає у висвітленні та аналізі доктринальних підходів та підходів МЦВІС до тлумачення поняття «інвестиції», закріпленого у ч. 1 ст. 25 Вашингтонської конвенції, із наведенням рекомендацій щодо оптимального варіанту вирішення цього завдання.

Вклад основного матеріалу. Під час обговорення Звіту виконавчих директорів Міжнародного банку реконструкції та розвитку (далі – МБРР) про Конвенцію про врегулювання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (далі - Звіт МБРР), Генеральний радник МБРР А. Брочес зауважив, що важко знайти задовільне визначення поняття «інвестиції», оскільки існує небезпека того, що запропонована дефініція не виправдано звужить предметну юрисдикцію МЦВІС, унеможлививши, таким чином, звернення сторін до послуг останнього. Крім цього, закріплення терміну може створити додаткові можливості для затягування розгляду спору недобросовісною стороною шляхом оспорювання юрисдикції Центру на тій підставі, що спір не охоплюється визначенням інвестицій. Таке мотивування лягло в основу того, що розробниками не було зроблено жодних спроб дати визначення терміну «інвестиції» у тексті Вашингтонської конвенції [1, с. 28]. Скоріше, це визначення було залишено для подальшої розробки державною практикою, що дозволило би зберегти його цілісність та гнучкість, забезпечуючи майбутній прогресивний розвиток міжнародного права у сфері інвестицій [2, с. 151].

Натомість, прогресивний розвиток міжнародного права призвів до розрізних та непослідовних поглядів Центру на тлумачення терміну «інвестиції» в контексті ч. 1 ст. 25 Вашингтонської конвенції. Узагальнюючи їх, можна виділити два основні підходи, що застосовуються арбітражними групами при вирішенні зазначеного питання.

Перший підхід ґрунтується на переконанні в тому, що відсутність в тексті Вашингтонської конвенції узгодженої дефініції інвестицій не передбачає автоматичного делегування державам повноважень на її визначення у міжнародних інвестиційних угодах, і, відповідність тієї чи іншої комерційної транзакції такому визначенню не гарантує безперешкодного доступу до послуг МЦВІС. Вважається, що інвестиціям, як таким, притаманні певні об'єктивні характеристики, які мають бути витлумачені в дусі Вашингтонської конвенції та мають бути присутні для встановлення наявності повноважень інвестиційного арбітражу на вирішення спору. В протилежному випадку, ч. 1 ст. 25 Вашингтонської конвенції та її спирання на концепт інвестицій, хоча й не конкретно визначений, перетворюється на беззмістовне положення, оскільки держави за допомогою міжнародних інвестиційних угод можуть визначати будь-що в якості інвестицій, оминаючи, таким чином, необхідність дотримання предметної юрисдикції Центру, закладеної вказаною статтею [3, с. 17]. У зв'язку з цим, було запропоновано дотримуватися, так званого подвійного тесту («double-barrelled test»), яким передбачалася кваліфікація комерційної транзакції, як інвестиції в два етапи: спочатку згідно з визначенням, запропонованим у відповідній міжнародній інвестиційній угоді, та далі у відповідності до концепту інвестицій, закріпленого у ч. 1 ст. 25 Вашингтонської конвенції [4, с. 29].

Дотримуючись вказаного підходу, арбітражні групи намагалися окреслити ті самі об'єктивні критерії, які б визначали інвестиції, згідно з передбаченим Вашингтонською конвенцією концептом. Як зазначають дослідники [5, с. 289], перший ретельний аналіз об'єктивного визначення поняття «інвестиції» був здійснений під час розгляду справи *Fedax N.V. проти Венесуели*. В цій справі арбітражна група, розв'язуючи питання наявності юрисдикції на вирішення спору, звернулася до ознак інвестицій, запропонованих відомим міжнародним юристом К. Шроєром. Серед них було згадано (1) певну тривалість, (2) певну регулярність прибутку і доходу, (3) наявність ризику, (4) наявність суттєвих зобов'язань та (5) значення для розвитку приймаючої держави [6, с. 1387]. Як зауважує О. Грабовський, викладення цих критеріїв не створило чіткого тесту визначення інвестицій, однак, склало основу поточної дефініції, яка була остаточно сформульована у справі *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. проти Марокко* [5, с. 296]. Вказаною справою були запроваджені чотири критерії, яким має відповідати транзакція, аби вважатися інвестицією. Такі критерії широко відомі в доктрині міжнародного інвестиційного права під назвою «тест Саліні» та включають: (1) вкладення коштів чи активів, (2) певну тривалість, протягом якої проект має бути реалізований, (3) елемент ризику, (4) внесок у економічний розвиток приймаючої держави [7, с. 622].

Варто зазначити, що тест Саліні швидко набув значного поширення в практиці МЦВІС. Більш того, повторюване застосування цих критеріїв створило уявлення про те, що вони є обов'язковими стандартами, а не описовим переліком типових характеристик інвестицій [8, с. 49]. Втім, навіть повторюване життя арбітражними групами названих критеріїв не забезпечило однастайності МЦВІС у питаннях кваліфікації тих чи інших комерційних транзакцій як інвестицій. Так, деякі арбітражні групи застосовували тест Саліні у його оригінальному вигляді, перевіряючи наявність всіх складових (наприклад, справи *Joy Mining Machinery*

Limited проти Єзунму; Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. проти Єзунму); інші застосовували тест, модифікуючи чи то кількість критеріїв, чи то їх зміст [9, с. 47]. Останній підхід отримав в науковій літературі назву «модифікований тест Саліні» [10, с. 1258], де типовим є застосування від трьох до семи критеріїв, серед яких: (1) внесок, (2) тривалість, (3) ризик, (4) економічний розвиток, (5) прибуток та дохід, (6) територіальність та (7) добросовісність інвестора (наприклад, справи *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi проти Румунії; Caratube International Oil Company LLP проти Казахстану; Mr. Patrick Mitchell проти Конго; Phoenix Action Ltd проти Чехії* тощо) [9, с. 47]. Примітним, також, є те, що загалом арбітражні групи не пояснювали або не доходили згоди щодо змісту застосованих критеріїв, внаслідок чого встановлення «ступеня» дотримання цих критеріїв відбувалося неоднаково і залежало від обставин кожної справи [3, с. 26].

Разом з цим, аналіз практики МЦВІС дозволяє стверджувати про наявність більш-менш загальних тенденцій, яким слідує арбітражні групи при встановленні юрисдикції на вирішення спору. До них слід віднести застосування критеріїв тесту Саліні з виключенням час від часу критерію внеску у економічний розвиток приймаючої держави [9, с. 28]. Останній викликає безліч спорів, як серед наукової спільноти, так і серед самих арбітрів, і сутність їх, за великим рахунком, зводиться до різного тлумачення положень Вашингтонської конвенції. Так, пропоненти тесту Саліні при аргументації доцільності його застосування звертаються до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі - Віденська конвенція). Вони звертають увагу на те, що Віденська конвенція вимагає тлумачення договору у світлі його об'єкта, цілей, підготовчих матеріалів, а, також, обставин укладення договору [11, ст. ст. 31-32]. В цьому контексті примітною є преамбула Вашингтонської конвенції, яка констатує потребу в міжнародному співробітництві для економічного розвитку та значення при цьому приватних іноземних інвестицій. У свою чергу, підготовчі матеріали Вашингтонської конвенції, також, підтримують ідею економічного розвитку держав як центральної цілі цього міжнародного договору. Зокрема, як вказується у Звіті МБРР, «представляючи Конвенцію урядам, виконавчі директори керуються бажанням зміцнити партнерство між країнами в сфері економічного розвитку. Створення інституції, покликаної полегшити врегулювання спорів між державами та іноземними інвесторами, може стати важливим кроком на шляху до створення атмосфери взаємної довіри і, таким чином, до стимулювання більшого надходження приватного міжнародного капіталу до тих країн, які бажають його залучити» [12, с. 32].

У свою чергу, опоненти цього підходу роблять акцент на тому, що посилання у преамбулі Вашингтонської конвенції на економічний розвиток має розглядатися як наслідок, а не умова існування інвестицій: так, надаючи захист інвестиціям, Вашингтонська конвенція сприяє розвитку приймаючої держави. Однак, це не означає, що такий розвиток стає складовим елементом концепції інвестицій [13, с. 76]. Аналогічні погляди були висловлені у справі *Saba Fakes проти Туреччини*, де вказувалося, що преамбула визначає економічний розвиток, як одну з цілей Вашингтонської конвенції, яка сама по собі не є незалежним критерієм визначення інвестицій [14, с. 35-36]. Адже, якщо інвестиція буде невдалою, остання

не зробить жодного внеску в економічний розвиток приймаючої держави. Проте, це не означає, що такої інвестиції не існувало [15, с. 76].

Окрім цього, зауважується, що внесок у економічний розвиток держави, що приймає, є вимогою, яку важко фактично встановити [16, с. 17] або взагалі неможливо [4, с. 34]. Це обумовлюється існуванням різних поглядів на те, що є розвитком, а, також, радикально різним рівнем розвитку держав. Оскільки деякі держави є більш розвиненими, юрисдикційна планка для позовів проти них обов'язково буде вищою, в чому вбачається певний суб'єктивізм [17, с. 317].

Другий підхід до інтерпретації поняття «інвестиції» наразі рідше зустрічається в практиці Центру [9, с. 78]. Він передбачає безпосереднє звернення до закріпленої у відповідному двосторонньому інвестиційному договорі (далі - ДІД) дефініції «інвестиції» та з'ясуванні, чи охоплюється її обсягом та чи інша транзакція (наприклад, справи *Lanco International Inc. проти Аргентини*; *Philippe Gruslin проти Малайзії*). Таким чином, складаючи власне визначення «інвестиції» у ДІД, держави самостійно вирішують, які категорії зовнішньоекономічної діяльності вони бажають заохочувати та забезпечувати міжнародно-правовим захистом. При цьому, як зазначають дослідники, поняття «інвестиції», передбачене ч. 1 ст. 25 Вашингтонською конвенцією, набуває практично безмежного значення та позбавляється будь-яких об'єктивних елементів [9, с. 63].

Обґрунтування застосування цього підходу було надано у рішенні Комітету *ad hoc* за заявою про відміну рішення по справі *Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd проти Малайзії*. Так, Комітет послався на примат згоди сторін підпорядковувати окремі спори арбітражній процедурі МЦВІС, яка була виражена в укладеному між Малайзією та Великою Британією ДІД, додаючи, що не можна погодитися з тим, що уряди двох держав уклали договір, який передбачає арбітражну процедуру захисту інвестицій, описаних так докладно, з тим, щоб у їх захисті було відмовлено на підставі обмежувального тлумачення терміну «інвестиції», навмисно залишеного невизначеним в тексті Вашингтонської конвенції [1, с. 26].

Аргументуючи свою позицію далі, Комітет зазначив, що така згода має бути відправною точкою у питаннях визначення юрисдикції. Це, своєю чергою, повністю відповідає положенням Вашингтонської конвенції, тлумачення якої має відбуватися крізь призму *travaux preparatoires* та Звіту МБРР. Зокрема, як вбачається з названих документів, під час складання тексту Вашингтонської конвенції, (1) термін «інвестиції» умисно був залишений невизначеним, (2) вимоги щодо встановлення мінімальної вартості інвестицій та їх певної тривалості було відхилено, (3) визначальним критерієм наявності юрисдикції МЦВІС було визначено згоду сторін, виражену у дво- та багатосторонніх договорах [1, с. 30]. Такі договори, за думкою Комітету, є «двигуном ефективної юрисдикції МЦВІС...ігнорування чи приниження значущості юрисдикції, якою вони наділяють МЦВІС, та надання сумнівних тлумачень терміну «інвестиції», який міститься у ч. 1 ст. 25 Конвенції, ризикують завдати шкоди установі» [1, с. 31].

Водночас, Комітет звернув увагу, що єдиними «зовнішніми межами», недотримання яких унеможлиблює розгляд спору МЦВІС навіть при наявності на це згоди сторін, є: (1) характер спору, який, згідно з ч. 1 ст. 25 Конвенції, є правовим і виникає безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями; при цьому, термін «інвестиції» виключає «простий продаж», (2) суб'єктний склад спору – спір

має виникнути між договірною державою та особою іншої договірної держави [1, с. 30].

Дещо схожа думка була висловлена у рішенні по справі *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH проти України*, де зазначалося, що належним уявляється звернення до формулювання поняття «інвестиції», передбаченого у відповідному «інструменті згоди», наприклад, у ДІД. Адже, таким чином, держави-сторони ДІД доходять згоди про надання міжнародного захисту окремим видам економічної діяльності, так само, як і про можливість вирішення спорів, що виникають у зв'язку з такою діяльністю, за допомогою арбітражної процедури МЦВІС, презюмуючи, що саме ці види діяльності становлять інвестиції за змістом ч. 1 ст. 25 Вашингтонської конвенції. Як далі вказується у рішенні, такий згоді держав-сторін відповідного ДІД має надаватися значна повага, і арбітраж повинен мати вагомні причини для ігнорування такого взаємно узгодженого визначення інвестицій. Одночасно з цим, тест Саліні може бути корисним, у тому випадку, якщо сформована у ДІД дефініція інвестиції є настільки широкою, що може охоплювати транзакцію, яка, зазвичай, не характеризується як інвестиція за жодних розумних підстав. В такому випадку, критерії тесту Саліні мають розглядатися як необов'язкові, невиключні засоби ідентифікації інвестицій, які відповідають Вашингтонській конвенції [18, с. 59-60].

Висновки і пропозиції. Підводячи підсумки, слід зазначити наступне. На сьогодні, в практиці МЦВІС можна виділити два основні підходи до визначення запровадженого ч. 1 ст. 25 Вашингтонської конвенції поняття «інвестиції». Перший, превалюючий підхід передбачає наявність певного об'єктивного значення у терміну «інвестиції», яке визначається за допомогою критеріїв, викристалізованих в процесі тлумачення арбітражними групами Вашингтонської конвенції. Для кваліфікації транзакції, як інвестиції, остання має відповідати такому об'єктивному значенню поняття «інвестиції» та, відповідно, його складовим критеріям. Характерним є те, що арбітражні групи загалом не доходять згоди щодо кількості та змісту таких критеріїв. Однак, як свідчать тенденції останніх років, МЦВІС більш схильний звертатися до так званого тесту Саліні при визначенні відповідності транзакції поняттю «інвестиції». Останній запроваджує чотири критерії, серед яких: (1) вкладення коштів чи активів, (2) певна тривалість, протягом якої проект має бути реалізований, (3) елемент ризику, (4) внесок у економічний розвиток приймаючої держави. При цьому, застосування арбітражними групами тесту Саліні, також не можна назвати ані сталим, ані послідовним, що пов'язується зі спірністю четвертого його елемента, а, саме, внеску у економічний розвиток приймаючої держави.

Другий підхід заперечує наявність будь-якого об'єктивного значення у конвенційного поняття «інвестиції» та пропонує при його визначенні звертатися до дефініції, запровадженої відповідним ДІД. Застосування цього підходу може загрожувати тим, що запроваджений ДІД термін «інвестиції» виявиться занадто широким, внаслідок чого, його обсягом може охоплюватися транзакція, яка за своєю сутністю не є інвестицією.

На нашу думку, обом підходам притаманні певні недоліки, та жоден з них, не повинен розглядатися як єдино вірний. Так, як вже вказувалося, перший підхід, хоча й широко визнається арбітражними групами, але застосовується майже кож-

ною з них по-різному, внаслідок чого може змінюватися кількість об'єктивних характеристик поняття «інвестиції» та(або) їх зміст. Такий стан речей не сприяє ствердженню визначеності у відносинах між іноземним інвестором та державою, а, також, не забезпечує іноземного інвестора ефективним механізмом захисту його порушених прав, що, власне, визнавалося метою створення МЦВІС. До того ж, зрозумілим є те, що така невизначеність, не стимулює залучення приватних інвестицій, не покращує міжнародне співробітництво для економічного розвитку та, відповідно, не сприяє досягненню цілей Вашингтонської конвенції. Те саме стосується відмови до звернення поняття «інвестиції», закріпленого у відповідному ДД, коли воно є чітким, зрозумілим і містить приклади транзакцій, які визнаються інвестиціями, та яким, власне, керувався іноземний інвестор при підготовці та реалізації інвестиційного проєкту. В той же час, необхідно визнати, що застосування першого підходу має переваги, з точки зору забезпечення динамічності трактування конвенційного поняття «інвестиції» в часи, коли з'являються нові види економічної діяльності, яким Вашингтонською конвенцією може не надаватися захист виключно через те, що держави не встигли запровадити зміни у відповідні ДД.

У свою чергу, другий підхід здатний забезпечити іноземного інвестора певною визначеністю *ex ante*, за допомогою окреслення дефініції терміну «інвестиції» у відповідному ДД та її безпосередньому застосуванню при розв'язанні питання наявності юрисдикції МЦВІС на вирішення інвестиційного спору. З іншого боку, варто погодитися з тим, що деколи ДД містять розпливчасті та занадто широкі визначення, які охоплюють так званий «простий продаж», якому було відмовлено у захисті, забезпечуваним Вашингтонською конвенцією, ще під час розробки останньої.

У зв'язку з вищенаведеним, доцільним вбачається застосування другого підходу, як базисного при інтерпретації МЦВІС поняття «інвестиції» та, у випадку відсутності релевантного ДД або невизначеності і розпливчатості пропонованою ним дефініції «інвестиції» – використання першого підходу.

Список використаної літератури

1. Malaysian Historical Salvors SDN BHD v. The Government of Malaysia: Decision on the Application for Annulment from April 16, 2009. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0497.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
2. Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka: Award from March 15, 2002. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0532.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
3. Malaysian Historical Salvors SDN, BHD v. The Government of Malaysia: Award on Jurisdiction from May 17, 2007. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
4. Phoenix Action, LTD. v. The Czech Republic: Award from April 15, 2009. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
5. Grabowski A. The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini. *Chicago Journal of International Law*. 2014. Volume 15. № 1. Article 13. P. 287-309.
6. Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela: Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction from July 11, 1997. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case->

- documents/ita0315_0.pdf (дата звернення 20.04.2023).
7. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco: Decision on Jurisdiction from July 31, 2001. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
 8. Williams D., Foote S. Recent developments in the approach to identifying an 'investment' pursuant to Article 25(1) of the ICSID Convention. *Evolution in investment treaty law and arbitration*: Chester Brown and Kate Miles (Ed.) New York: Cambridge University Press, 2011. P. 42-64.
 9. Waibel M. Subject Matter Jurisdiction: The Notion of Investment. *ICSID Reports*. 2021. Volume 19. P. 25-84.
 10. Exelbert J. M. Consistently Inconsistent: What Is a Qualifying Investment Under Article 25 of the ICSID Convention and Why the Debate Must End. *Fordham Law Review*. 2016. Volume 85. Issue 3. Article 12. P. 1243-1279.
 11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення 20.04.2023).
 12. Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. *ICSID Convention, Regulations and Rules*. March 18, 1965. P. 28-42. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Report_Executive_Directors.pdf (дата звернення 20.04.2023).
 13. Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile: Award from May 8, 2008. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
 14. Saba Fakes v. Republic of Turkey: Award from July 14, 2010. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0314.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
 15. Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Karlún v. Plurinational State of Bolivia: Decision on Jurisdiction from September 27, 2012. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1098.pdf> (дата звернення 20.04.2023).
 16. LESI, S.p.A. and Astaldi, S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria: Decision on Jurisdiction from July 12, 2006. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0456_0.pdf (дата звернення 20.04.2023).
 17. Bechky P. S. International Adjudication of Land Disputes: For Development and Transnationalism. *Law and Development Review*. 2014. № 7(2). P. 313-327.
 18. Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine: Decision on Jurisdiction from March 8, 2010. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0427.pdf> (дата звернення 20.04.2023).

References

1. Malaysian Historical Salvors SDN BHD v. The Government of Malaysia (ICSID April 16, 2009). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0497.pdf> (access date: April 20, 2023).
2. Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID March 15, 2002). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0532.pdf> (access date: April 20, 2023).
3. Malaysian Historical Salvors SDN, BHD v. The Government of Malaysia (ICSID May 17, 2007). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf> (access date: April 20, 2023).
4. Phoenix Action, LTD. v. The Czech Republic (ICSID April 15, 2009). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf> (access date: April 20, 2023).
5. Grabowski A. (2014). The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini. *Chicago Journal of International Law*. Volume 15. № 1. Article 13. 287-309.
6. Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela (ICSID July 11, 1997). URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf (access date: April 20, 2023).
7. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID July 31, 2001). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

- (access date: April 20, 2023).
8. Williams D., & Foote S. (2011). Recent developments in the approach to identifying an 'investment' pursuant to Article 25(1) of the ICSID Convention. In Chester Brown and Kate Miles (Ed.). *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (pp. 42-64). New York: Cambridge University Press.
 9. Waibel M. (2021). Subject Matter Jurisdiction: The Notion of Investment. *ICSID Reports*. Volume 19. 25-84.
 10. Exelbert J. M. (2016). Consistently Inconsistent: What Is a Qualifying Investment Under Article 25 of the ICSID Convention and Why the Debate Must End. *Fordham Law Review*. 2016. Vol. 85. Issue 3. Article 12. 1243-1279.
 11. Vienna Convention on the Law of Treaties. May 23, 1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (access date: April 20, 2023).
 12. International Bank for Reconstruction and Development. (1965). Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Report_Executive_Directors.pdf (access date: April 20, 2023).
 13. Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile (ICSID May 8, 2008). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0638.pdf> (access date: April 20, 2023).
 14. Saba Fakes v. Republic of Turkey (ICSID July 14, 2010). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0314.pdf> (access date: April 20, 2023).
 15. Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia (ICSID September 27, 2012). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1098.pdf> (access date: April 20, 2023).
 16. LESI, S.p.A. and Astaldi, S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID July 12, 2006). URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0456_0.pdf (access date: April 20, 2023).
 17. Bechky P. S. (2014). International Adjudication of Land Disputes: For Development and Transnationalism. *Law and Development Review*. 2014. № 7(2). 313-327.
 18. Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine (ICSID March 8, 2010). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0427.pdf> (access date: April 20, 2023).

Стаття надійшла 03.05.2023 р.

Ye. K. Karliuha, PhD Student

Odesa I. I. Mechnikov National University

the Department of General Legal Disciplines and International Law

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

e-mail: llizakarlyuga@gmail.com

ORCID ID: 0009-0003-6149-4657

DEFINITION OF THE NOTION OF «INVESTMENT» UNDER THE 1965 CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES

Summary

The article analyzes scientific and the International Center for Settlement of Investment Disputes' practical approaches to the interpretation of the notion of «investment» enshrined in the 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. The necessity of the research is due to, on the one hand, the absence of a unified, generally accepted definition of the notion of «investment», and, on the other hand, its role in resolving the issue of the jurisdiction of the International Center for Settlement of Investment Disputes over the resolution of international investment disputes. This issue is becoming

increasingly relevant, given the steady economic and rapid technological development, which contributes to the emergence of new types of assets, in particular crypto assets. These latter may become the subject matter of an international investment dispute.

Considerable attention has already been paid to this issue in a foreign legal opinion, whereas domestic science lacks research in this realm, which also indicates the relevance of this study.

The article focuses on two main approaches, which are used by the International Center for Settlement of Investment Disputes while interpreting the notion of «investment».

It is stated that the first approach, known in the English-language literature as the «double-barrelled test», lies in conducting a double study of the notion of «investment» by an arbitration panel – in accordance with a definition proposed by an international investment agreement, and in accordance with the 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. The second approach implies the direct appeal of arbitration panels to a term «investment», agreed by the States Parties to a relevant bilateral investment treaty.

It is established that each of these approaches has certain advantages and disadvantages, the analysis of which allowed the author to offer recommendations on the merging of specified approaches in the process of defining the notion of «investment».

Keywords: investments, foreign investor, international investment law, International Centre for Settlement of Investment Disputes.