



**КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ**

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/73
5 January 2007

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Комиссия по инвестициям, технологии

и смежным финансовым вопросам

Женева, 8-14 марта 2007 года

Пункт 4 предварительной повестки дня

**НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ
ИНВЕСТИЦИЙ: ТЕНДЕНЦИИ, НОВЫЕ ВОПРОСЫ И ПОСЛЕДСТВИЯ**

Записка секретариата ЮНКТАД¹

Резюме

В настоящей записке освещаются последние тенденции в области международных инвестиционных соглашений и особое внимание обращается на эволюцию двусторонних инвестиционных договоров, составляющих основу системы международных инвестиционных норм. Затем на основе анализа основных тенденций в эволюции ДИД в записке высвечиваются последствия и системные проблемы, связанные с будущим развитием международной системы инвестиционных норм, в частности для развивающихся стран.

¹ Вышеуказанная дата представления настоящего документа объясняется задержками с его обработкой.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	3
I. ПОСЛЕДНИЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ	4
A. Двусторонние инвестиционные договоры	4
B. Договоры об избежании двойного налогообложения	8
C. Преференциальные торгово-инвестиционные соглашения (ПТИС)	9
D. Споры между инвесторами и государством	12
II. ЭВОЛЮЦИЯ ДИД	14
A. Сходство и различия между ДИД	15
B. Новации	16
1. Защита общественных интересов	16
2. Другие новации	17
III. ПОСЛЕДСТВИЯ И ПРОБЛЕМЫ	19
IV. НАПРАВЛЕНИЯ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ	22
СПРАВОЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА	24

ВВЕДЕНИЕ

1. В отсутствие глобального инвестиционного договора большинство международно-правовых норм, регулирующих взаимоотношения между принимающими странами и международными инвесторами, разрабатывалось на двустороннем уровне. Договоры, устанавливающие минимальные гарантии применительно к режиму иностранных инвестиций, существуют уже более двух столетий². Во второй половине XX века появились двусторонние инвестиционные договоры (ДИД), ставшие первыми международными соглашениями, посвященными исключительно режиму иностранных инвестиций. Ввиду их сходной правовой структуры, а также значительного роста числа ДИД эти соглашения фигурируют в числе самых важных опорных элементов международного права в области иностранных инвестиций.

2. История двусторонних договоров о поощрении и защите инвестиций инвесторов одной договаривающейся стороны на территории другой договаривающейся стороны уходит корнями в 1959 год, когда был подписан первый ДИД между Федеративной Республикой Германией и Пакистаном. С тех пор ДИД имели относительно единообразное содержание, которое не претерпело значительных изменений, за исключением закрепления в них в 1960-х годах положений о национальном режиме и об урегулировании споров между инвесторами и государством. Вместе с тем с середины 1990-х годов включение положений о защите инвестиций в другие международные инвестиционные соглашения (МИС), в частности в соглашения о свободной торговле, и передача растущего числа инвестиционных споров в арбитраж в соответствии с положениями об урегулировании споров между инвесторами и государством породили определенные новации в практике ДИД, приведшие к росту разнообразия этих соглашений по сравнению с прошлым.

3. В приводимом ниже анализе освещаются последние тенденции в сфере МИС. Затем внимание заостряется на эволюции ДИД, составляющих основу системы международных инвестиционных норм. На основе анализа основных тенденций в их эволюции в настоящей проблемной записке высвечиваются последствия и системные проблемы, связанные с будущим развитием системы международных инвестиционных правил, в частности для развивающихся стран.

² Первый Договор о дружбе, торговле и мореплавании, подписанный между Соединенными Штатами и Францией в 1788 году, содержал положения, регулирующие режим иностранных инвестиций.

I. ПОСЛЕДНИЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ

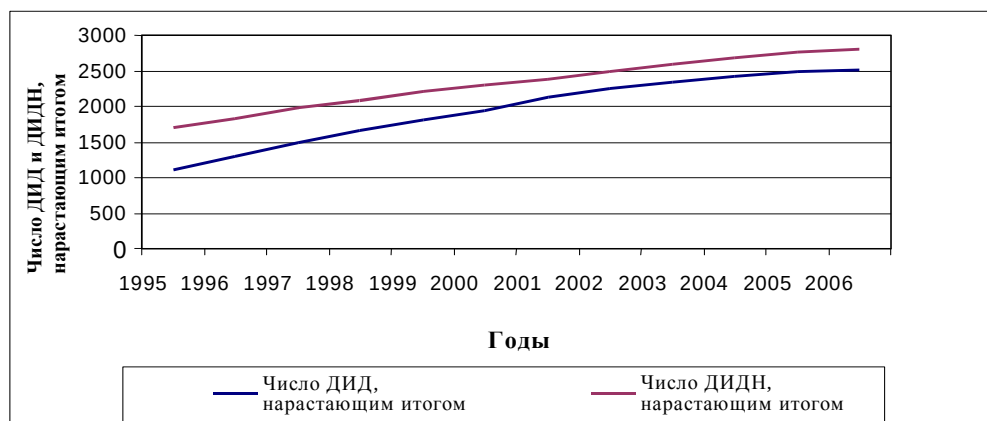
4. Зародившаяся в предыдущие годы тенденция расширения и усложнения нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций на двустороннем, региональном и межрегиональном уровнях сохранила свое действие в 2005 и 2006 годах (за последний из этих лет данные имеются по первому полугодью). Эволюционирующая система международных инвестиционных норм способствует дальнейшему формированию благоприятных рамочных условий для прямых иностранных инвестиций (ПИИ). В то же время с учетом растущей сложности многоярусной и многогранной системы МИС становится все сложнее и сложнее обеспечивать сохранение их согласованности и эффективное функционирование.

А. Двусторонние инвестиционные договоры

5. В 2005 году было заключено 70 двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), а в первые шесть месяцев 2006 года еще 11, в результате чего в конце июня 2006 года был побит новый рекорд по общему числу ДИД - 2 506 договоров (диаграмма 1). Наряду с этим в 2005 году уже четвертый год подряд сохранялась тенденция к уменьшению числа ежегодно заключаемых ДИД, а в 2006 году она, как представляется, стала выражена еще более рельефно.

6. Более половины новых ДИД были заключены с участием развитых стран: наибольшую активность второй год подряд проявляли Бельгия-Люксембург и Финляндия: они заключили соответственно девять и пять новых ДИД. Германия и Испания заключили по четыре новых соглашения.

**Диаграмма 1. Число заключенных ДИД и ДИДН, нарастающим итогом,
1995 год - июнь 2006 года**

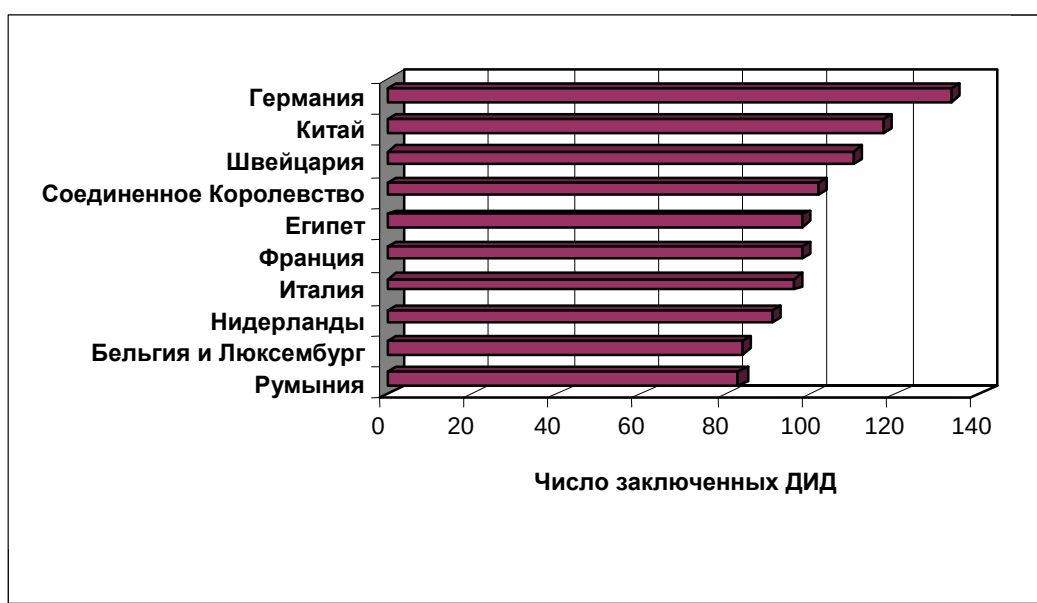


Источник: ЮНКТАД (www.unctad.org/iia).

7. Продолжало расширяться участие развивающихся стран в сети ДИД: они выступили сторонами в 71 из 81 нового соглашения. Вместе с тем число ДИД между странами Юга уменьшилось: с 28 соглашений, заключенных только за 2004 год, до 24 соглашений, подписанных в период с января 2005 года по июнь 2006 года.

8. Сохранила свое действие и тенденция пересмотра существующих договоров в рамках переговорного процесса: в период с января 2005 года по июнь 2006 года этот процесс затронул как минимум 14 ДИД. В их число входит шесть соглашений, перезаключенных Китаем с Бельгией-Люксембургом, Испанией, Португалией, Российской Федерацией, Словакией и Чешской Республикой. Германия перезаключила ДИД с Египтом и Йеменом. Активность Китая подтвердила его позицию второй страны в мире по числу заключенных ДИД. В десятку наиболее активных сигнатариев ДИД впервые попали Бельгия-Люксембург (диаграмма 2).

**Диаграмма 2. Десятка наиболее активных сигнатариев ДИД,
по состоянию на июнь 2006 года**



Источник: ЮНАТАД (www.unctad.org/iia).

9. Что касается географического охвата, то наибольшее число ДИД заключили европейские страны (исключая Юго-Восточную Европу и Содружество Независимых Государств (ЮВЕ и СНГ)): в период с января 2005 года по июнь 2006 года они подписали 49 новых соглашений.

10. За этот же период африканские страны заключили 24 ДИД, в результате чего общее число ДИД в этом регионе по состоянию на конец июня 2006 года составило 663 договора (таблица 1). Наибольшую активность из африканских стран проявил Тунис, подписавший три новых соглашения, а за ним следуют Демократическая Республика Конго, Египет, Конго и Судан, которые заключили по два новых ДИД.

11. Азиатские страны в период с января 2005 года по июнь 2006 года заключили 35 ДИД. Таким образом, общее число ДИД, заключенных странами Азии и Океании, по состоянию на конец июня 2006 года, достигло 1 007 (таблица 1). Афганистан заключил в 2005 году свой второй ДИД (с Германией), а наибольшую активность в этом регионе проявил Китай, подписавший 11 новых ДИД. По четыре новых ДИД заключили Таиланд и Республика Корея.

12. Страны Латинской Америки и Карибского бассейна также проявляли активность на протяжении этих 18 месяцев, заключив 15 новых ДИД. Наиболее активной страной в этом регионе была Мексика, заключившая четыре новых ДИД: с Австралией, Исландией, Испанией и Панамой. Уругвай подписал с Соединенными Штатами измененный ДИД, заменивший соглашение 2004 года, являвшееся первым соглашением, разработанным Соединенными Штатами на основе их нового типового ДИД. По состоянию на конец июня 2006 года число ДИД стран Латинской Америки и Карибского бассейна составило 466 (таблица 1).

13. Страны ЮВЕ и СНГ в период с января 2005 года по июнь 2006 года подписали 18 ДИД. Тон в этом регионе задавала бывшая Сербия и Черногория, заключившая пять новых соглашений: с Кипром, Ливийской Арабском Джамахирией, Швейцарией, Египтом и Литвой. Благодаря этому общее число ДИД, заключенных ЮВЕ и СНГ, достигло 674 (таблица 1).

Таблица 1. Международные инвестиционные соглашения, заключенные в разбивке по регионам, 2005 год - июнь 2006 года и нарастающим итогом

Регион	ДИД		ДИДН		Прочие МИС	
	2005 год - июнь 2006 года	Нараста- ющим итогом	2005 год - июнь 2006 года	Нараста- ющим итогом	2005 год - июнь 2006 года	Нараста- ющим итогом
Азия и Океания	35	1 007	53	985	18	95
Латинская Америка и Карибский бассейн	15	466	13	326	10	67
Африка	24	663	25	444	4	36
ЦВЕ и СНГ	18	674	39	588	0	34
Для справки						
Развитые страны	50	1 516	45	2 118	16	136
Развивающиеся страны	71	1 889	78	1 629	26	197
Юг-Юг	24	648	35	409	9	89
Наименее развитые страны	18	401	5	184	3	36 ^a

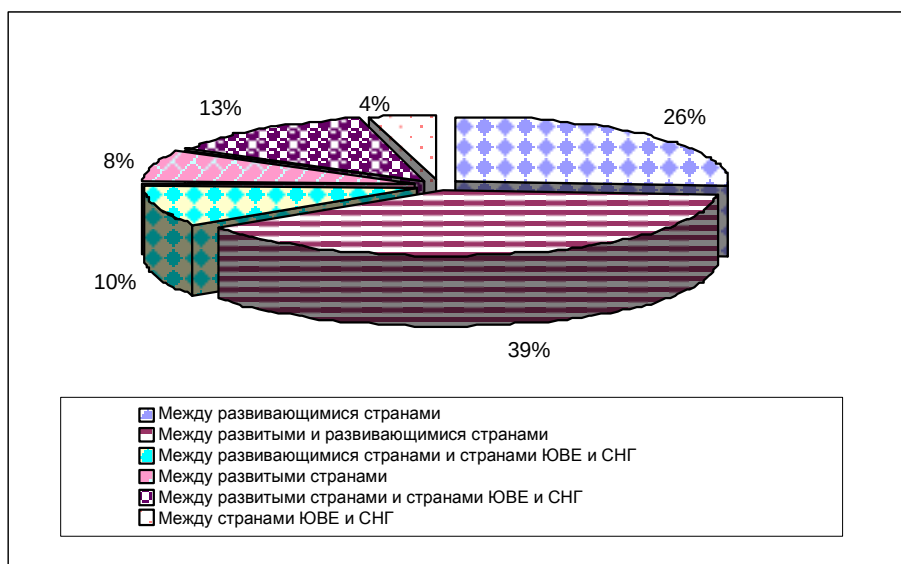
Источник: ЮНКТАД.

Примечание: Приведенные выше показатели отражают множественный счет (например, ДИД, заключенные между странами из Азии и Африки, включены в перечень *обоих* регионов). Поэтому чистый итоговый показатель по каждой категории МИС меньше суммы вышеприведенных показателей.

^a В это число включены соглашения, заключенные региональными группами, в состав которых входят одна или более НРС.

14. С точки зрения групп стран наибольшее число ДИД по-прежнему заключается между развитыми и развивающимися странами. Но если раньше заключавшиеся соглашения почти исключительно относились к этой категории, то теперь растущее число ДИД заключается с участием двух развивающихся стран (диаграмма 3). За последние пять лет доля таких соглашений почти удвоилась (с 14% до 26%).

Диаграмма 3. Общее число заключенных ДИД, по состоянию на конец июня 2006 года, в разбивке по группам стран



Источник: ЮНКТАД (www.unctad.org/iaa).

В. Договоры об избежании двойного налогообложения

15. В 2005 году было заключено 78 новых ДИДН, а в первые шесть месяцев 2006 года к ним прибавился еще 41 договор, и в результате к июню 2006 года общее число ДИДН достигло 2 799 (диаграмма 1). На протяжении этого 18-месячного периода наиболее активной страной являлась Турция, заключившая восемь новых ДИДН, а за ней следовали Испания и Марокко, которые подписали по семь новых соглашений.

16. Если говорить о региональном охвате, то африканские страны в период с января 2005 года по июнь 2006 года заключили 25 новых ДИДН, и в результате общее число ДИДН, заключенных этим регионом, достигло 444 (таблица 1). Помимо Марокко, наиболее активными странами по числу заключенных ДИДН были Южная Африка, Египет и Сейшельские Острова.

17. Наибольшую активность в этот период проявляли азиатские страны, заключившие 53 новых ДИДН. Тем самым к концу июня 2006 года общее число таких договоров по Азии достигло 985. Первое место в этом регионе занимала Турция, заключившая восемь ДИДН, а за ней следовали Индия и Пакистан, которые заключили по пять новых ДИДН.

18. Страны Латинской Америки и Карибского бассейна в период с января 2005 года по июнь 2006 года заключили 13 новых ДИДН, и в итоге к концу июня 2006 года общее число подписанных ими ДИДН составило 326. Второй год подряд лидирующие позиции в этом регионе занимала Чили, подписавшая три новых ДИДН.

19. Страны ЮВЕ и СНГ в период с января 2005 года по июль 2006 года заключили 39 ДИДН, т.е. совокупное число таких договоров, заключенных данным регионом, достигло 588. Наибольшую активность проявляла Хорватия, заключившая пять новых соглашений, а Азербайджан и Сербия и Черногория заключили по четыре новые ДИДН.

20. Около 31% всех ДИДН, заключенных в 2005 году и первые шесть месяцев 2006 года, были подписаны между развивающимися странами, а 21% - между развитыми и развивающимися странами. Это представляет собой важный сдвиг, поскольку в прошлом ДИДН заключались преимущественно между развитыми и развивающимися странами. На ДИДН между развитыми странами приходилось лишь 11% (против 29% на конец 2004 года).

21. Межрегиональное распределение всех ДИДН, заключенных к концу июля 2006 года (по группам стран), по сравнению с 2004 годом осталось более или менее неизменным (диаграмма 4). Почти 40% всех ДИДН было заключено между развивающимися и развитыми странами. Вместе с тем доля ДИДН между развитыми странами значительно превышает долю ДИД между ними: это может быть объяснено тем, что в этих странах двойное налогообложение создает более значительную угрозу, чем политический риск.

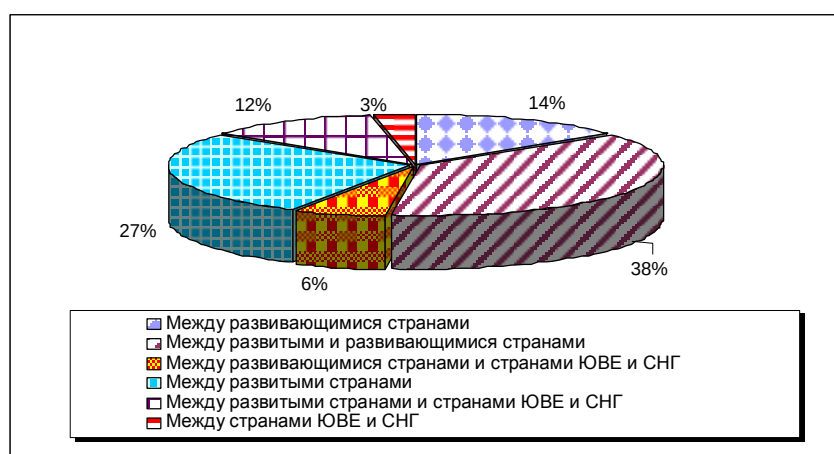
С. Преференциальные торгово-инвестиционные соглашения (ПТИС)

22. Возникшая в предыдущие годы тенденция к установлению международных инвестиционных норм в рамках преференциальных торгово-инвестиционных соглашений сохранила свое действие в 2005 году и первой половине 2006 года, хотя темпы ее развития по сравнению с 2004 годом замедлились³. Увеличение числа ПТИС отчасти отражает политическую волю все большего числа стран к налаживанию более тесного экономического сотрудничества. Поэтому они могут отдавать предпочтение заключению всеобъемлющего договора, одновременно охватывающего торговые и инвестиционные аспекты (а возможно, и другие области). С точки зрения поощрения инвестиций, потенциальные принимающие страны могут также рассматривать положения о защите,

³ Эти соглашения могут иметь самые разные названия, например: соглашения о свободной торговле (ССТ), соглашения о более тесном экономическом партнерстве (СЭП), региональные соглашения об экономической интеграции или рамочные соглашения об экономическом сотрудничестве. Подробный анализ см. UNCTAD (2006a).

включаемые в более широкие рамочные соглашения, как средство повышения собственной привлекательности для потенциальных инвесторов.

Диаграмма 4. Общее число заключенных ДИДН, по состоянию на конец июня 2006 года, в разбивке по группам стран



Источник: ЮНКТАД.

23. Помимо торговых и инвестиционных аспектов, ПТИС могут охватывать, в частности, вопросы услуг, интеллектуальной собственности, конкуренции, трудовых стандартов, охраны окружающей среды, государственных закупок, режима временного въезда для бизнесменов и транспарентности. Этот широкий охват демонстрирует тенденцию к применению комплексного подхода к регулированию взаимосвязанных вопросов в нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций (UNCTAD, 2006a).

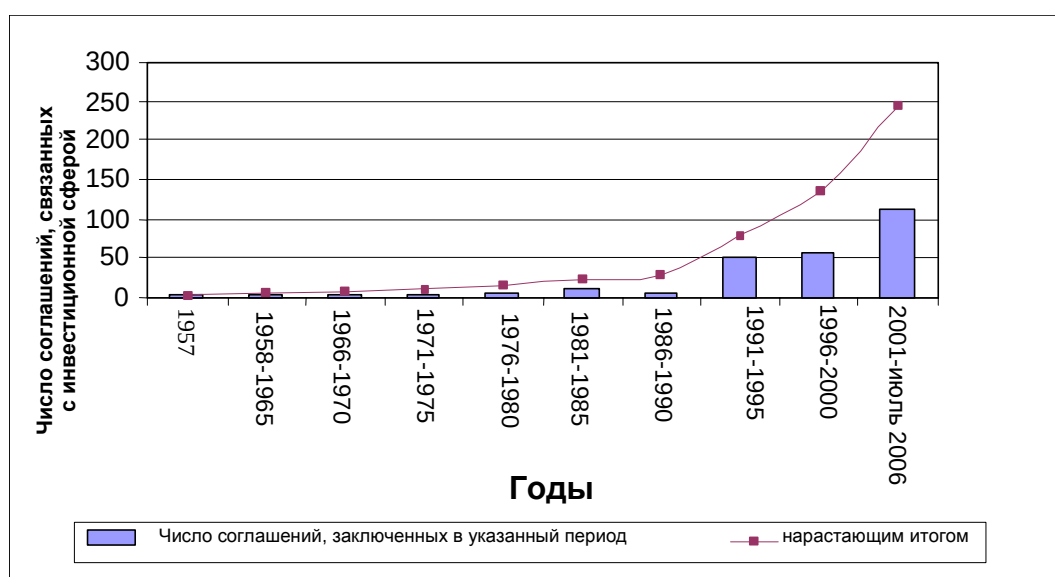
24. В период с января 2005 года по июль 2006 года были подписаны 26 новых ПТИС с участием 39 стран, в результате чего общее число связанных с инвестиционной тематикой соглашений на конец июня 2006 года достигло 244 (диаграмма 5). Среди развивающихся регионов наибольшую активность проявляли азиатские страны, на которые приходится 38% всех ПТИС, заключенных к концу июня 2006 года, а за ними следуют Латинская Америка (26%), а также Африка и страны ЮВЕ и СНГ (по 14%). В общей сложности развивающиеся страны являлись сторонами 79% ПТИС, а развитые страны участвовали в 54% этих соглашений. Увеличилось и число ПТИС между странами Юга: в конце июня 2006 года оно достигло 89 соглашений (таблица 1).

25. Хотя общее число ПТИС по сравнению с числом ДИД все еще мало (менее 10%), за последние пять лет оно почти удвоилось. Кроме того, по состоянию на 1 июля 2006 года

велись переговоры как минимум по 68 соглашениям с участием 106 стран. Это свидетельствует о вероятности еще более значительного увеличения числа таких договоров в ближайшем будущем.

26. В числе наиболее важных ПТИС, заключенных в 2005 году и начале 2006 года, можно назвать Соглашение о свободной торговле между Республикой Кореей и Сингапуром, Соглашение об экономическом партнерстве между Японией и Малайзией, Комплексное соглашение об экономическом сотрудничестве между Индией и Сингапуром и соглашения о свободной торговле между Соединенными Штатами и Оманом, Перу и Колумбией. В этих договорах закрепляются, в частности, связывающие договаривающиеся стороны обязательства в области допуска и защиты иностранных инвестиций. Объем обязательств по защите в них сопоставим с объемом обязательств в ДИД, в том числе в части урегулирования споров.

**Диаграмма 5. Рост числа ПТИС за период с 1957 года по июль 2006 года
(Число соглашений)**



Источник: ЮНКТАД.

27. Остальные ПТИС, подписанные в 2005 году и первом полугодии 2006 года, устанавливают лишь рамочные основы для сотрудничества между договаривающимися сторонами. Одним из примеров является Рамочное соглашение о всеобъемлющем экономическом сотрудничестве между АСЕАН и Республикой Кореей. В нем предусматриваются конкретные формы и области сотрудничества по поощрению инвестиций, определяются институциональные основы последующей деятельности по

инвестиционным вопросам и устанавливаются временные рамки для начала будущих переговоров по вопросам либерализации и/или защиты инвестиций. В число других примеров входит Рамочное соглашение о торговле и инвестициях между Соединенными Штатами и Камбоджей, в котором определяется институциональная основа (в виде Совета) для выявления инвестиционных возможностей и рассматривается вопрос о необходимости заключения более предметных торгово-инвестиционных соглашений в будущем.

28. Эти различные типы договоров обеспечивают странам широкий выбор возможностей для поощрения и защиты международных инвестиционных потоков и для отражения конкретного уровня их экономического развития.

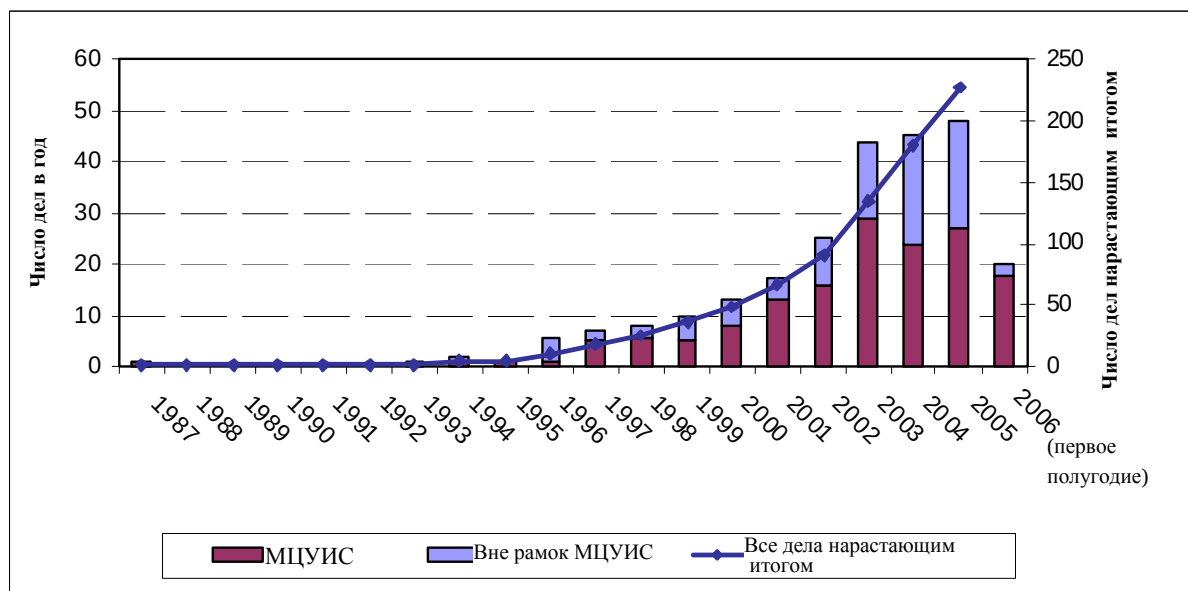
Д. Споры между инвесторами и государством

29. В 2005 году число известных дел об урегулировании споров между инвесторами и государством (УСИГ) на основе договоров выросло на 50, а в первом полугодии 2006 года было подано еще 20 исков, в результате чего общее число известных дел, возбужденных на основе договоров, к концу июня 2006 года достигло нового рекордного уровня - 248 (диаграмма 6)⁴. В 2005 году был зарегистрирован самый значительный годовой прирост числа споров за всю историю, однако показатель 2006 года, как представляется, свидетельствует о замедлении отмечавшегося в последнее время значительного увеличения дел по УСИГ. Из общей сложности 248 исков 156 были поданы в МЦУИС. Другие дела были возбуждены в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (65), в Торговой палате в Стокгольме (18), в Международной торговой палате (4) и в арбитражных судах *ad hoc* (4). Еще одно дело было подано в Каирский региональный центр по международному коммерческому арбитражу. Хотя арбитражные решения, как правило, помогают уточнить смысл и содержание отдельных договорных положений, некоторые непоследовательные решения, принятые в последние годы, породили также неопределенность. Например, арбитражные суды приходили к противоречивым заключениям относительно сферы действия процедур урегулирования споров между инвесторами и государством, правовых последствий так называемой "зонтичной" клаузулы, соблюдения так называемых "сроков выжидания" и сферы действия положения ОНБН⁵.

⁴ В это число не включены дела, в которых одна из сторон сигнализировала о своем намерении предъявить иск в арбитраж, но пока не приступила к арбитражному разбирательству (уведомление о намерении); если эти дела будут переданы в арбитраж, то число рассматриваемых исков возрастет.

⁵ См. ЮНКТАД (2005a); Schreuer (2006) (с дальнейшими ссылками на соответствующие решения).

Диаграмма 6. Известные арбитражные разбирательства по инвестиционным договорам (нарастающим итогам и вновь возбужденные дела, 1987 год - конец июня 2006 года)



Источник: ЮНКТАД.

30. Правительства по крайней мере 61 страны - в том числе 37 развивающихся стран, 14 развитых стран и 10 стран Юго-Восточной Европы и Содружества Независимых Государств - были привлечены к арбитражным разбирательствам по поводу инвестиционных договоров. 42 иска были возбуждены против Аргентины, причем 39 из них по крайней мере частично были связаны с финансовым кризисом в этой стране. Число исков, поданных против Аргентины, достигло пикового уровня в 2003 году (20 исков). На втором месте по числу известных возбужденных исков стоит Мексика (18), причем большинство из них было подано в рамках НАФТА и несколько на основании различных ДИД. Значительное число исков было подано также против Соединенных Штатов и Чешской Республики (по 11). Выделяются также в этом плане Канада (9), Индия (9), Эквадор (8), Египет (8), Республика Молдова (8), Польша (7), Румыния (7) и Российская Федерация (7).

31. В 2005 году и первом полугодии 2006 года был вынесен ряд важных постановлений и решений⁶. В них толкуются ключевые элементы защиты инвестиций, такие, как

⁶ См. также UNCTAD (forthcoming a, 2005b).

принцип справедливого и равноправного режима⁷, минимальный стандартный режим по международному праву⁸, стандарт полной защиты и безопасности⁹, сфера действия принципа НБН¹⁰, значение слов "в сходных обстоятельствах" в связи с принципом недискриминации¹¹, вопрос об отчуждении в порядке выполнения регулирующих функций¹², последствия действия так называемой "зонтичной" клаузулы¹³, понятие "эффективного контроля" и значение положения о допуске, согласно которому иностранные инвестиции могут размещаться в соответствии с законами принимающей страны¹⁴. Другие решения, вынесенные в 2005 году, касались определения понятия "инвестиции" и периода "выжидания" до возбуждения арбитражного разбирательства¹⁵.

II. ЭВОЛЮЦИЯ ДИД

32. Несмотря на отмечающееся в последнее время увеличение числа ПТИС, самыми многочисленными международно-правовыми инструментами для поощрения и защиты иностранных инвестиций по-прежнему остаются ДИД. ДИД, заключаемые с конца 1990-х годов, продолжают по своей структуре и содержанию оставаться аналогичными более ранним ДИД (UNCTAD, forthcoming b). Однако то, что большинство ДИД по

⁷ *Eureko B.V. v. Poland*, Partial Award, 19 August 2005; *Noble Ventures Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005; и *Azurix v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award 2006.

⁸ *Methanex v. United States*, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005.

⁹ *Eureko B.V. v. Poland*, Partial Award, 19 August 2005.

¹⁰ *Plama Consortium Limited v. Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005; и *Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/04/15 Award, 13 September 2006.

¹¹ *Methanex v. United States*, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005.

¹² Ibid.

¹³ *Impreglio S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005; *Eureko B.V. v. Poland*, Partial Award, 19 August 2005; *Noble Ventures Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005.

¹⁴ *Aguas del Tunari v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Jurisdiction, 21 October 2005.

¹⁵ *Consortio Groupement L.E.S.I. v. Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/8, Award, 10 January 2005; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005.

существу охватывают те же вопросы, еще не означает, что в их основе лежат те же самые соображения, что все соглашения обеспечивают одинаковую степень защиты инвестиций или что за последнее десятилетие модель их эволюции была однородной. Напротив, колоссальный рост числа ДИД в последнее десятилетие привел к появлению гораздо более разнообразных подходов к отдельным аспектам их содержания. В небольшом числе ДИД были внедрены некоторые значительные новации. Эта эволюция ДИД нашла также отражение в посвященных инвестициям главах соглашений о свободной торговле и других заключенных в последнее время соглашениях об экономической интеграции (UNCTAD, 2006a).

А. Сходство и различия между ДИД

33. В число основных элементов, охватываемых большинством ДИД, входят положения о сфере применения, ввозе инвестиций и обосновании в стране, справедливом и равноправном режиме, национальном режиме и режиме НБН, экспроприации и компенсации, переводе средств и урегулировании споров как между договаривающимися сторонами, так и между договаривающейся стороной и инвестором¹⁶. Однако, несмотря на включение положений, регулирующих по сути одни и те же вопросы, в ДИД, заключенных в последнее десятилетие, применяются различные подходы к конкретным аспектам поощрения и защиты инвестиций. Здесь можно выделить две основные модели.

34. Как продолжение тенденции, существовавшей еще в середине 90-х годов, подавляющее большинство ДИД, заключавшихся в последнее десятилетие, основаны на традиционной модели "допуска". Эти соглашения применяются к инвестициям только после их допуска на территорию принимающей страны в соответствии с ее внутренними законами и нормами. В рамках этой группы ДИД имеются важные различия с точки зрения степени уточнения ряда ключевых обязательств, распространяющихся на ввезенные инвестиции. Меньшинство ДИД обеспечивают относительно незначительную защиту иностранных инвестиций. Например, в соответствии с этими ДИД национальный режим не применяется даже после допуска инвестиций в принимающую страну в соответствии с ее законами и положениями. В других ДИД этой категории такие стандарты, как свобода перевода средств или даже справедливый и равноправный режим, регулируются внутренним законодательством, что ослабляет юридически связывающий характер обязательств по ДИД.

35. В рамках еще одной - относительно небольшой - категории ДИД предусматривается более высокий уровень обязательств договаривающихся сторон по сравнению с ранее

¹⁶ Детально определить типичную типологию традиционного ДИД трудно. Подробный анализ этой типологии см. ЮНКТАД (1998).

перечисленными категориями. Эти соглашения нацелены как на либерализацию, так и на защиту инвестиций. В дополнение к применению положений этих ДИД к инвестициям на этапе как до, так и после обоснования в стране, они содержат обязательства по определенным аспектам, которые нередко не охватываются договорами, основанными на модели "допуска", таким, как требования к показателям хозяйственной деятельности, высшее управленческое звено, а в последнее время и транспарентность. К ним относятся ДИД, заключаемые Соединенными Штатами с 80-х годов, Канадой после середины 90-х годов и Японией в начале текущего столетия. За последние десять лет эти страны заключили более 40 новых ДИД, предусматривающих рациональный режим и режим НБН на этапе до обоснования в стране. Однако с учетом того, что за этот период было заключено более 1 000 соглашений, эти ДИД все еще составляют абсолютное меньшинство.

36. Хотя в подавляющем большинстве ДИД по-прежнему используются традиционные договорные формулировки, в некоторых новых соглашениях содержатся новые элементы (см. раздел В ниже). Несмотря на эти новшества, прослеживается четкая тенденция в направлении консолидации основного содержания главных положений ДИД. Эта тенденция дополнительно подкрепляется растущим сводом положений прецедентного права, касающихся толкования этих ДИД, хотя принимавшиеся арбитражные решения не всегда носили последовательный характер.

В. Новации

37. Как уже говорилось, хотя большинство ДИД имеют сходные основную структуру и содержание, в последнюю пару лет произошел ряд важных сдвигов. За исключением первой из рассматриваемых ниже категорий ("защита общественных интересов"), все остальные типы новаций присущи главным образом ДИД, заключенным небольшой группой стран, в том числе Канадой, Колумбией, Японией, Республикой Корея и Соединенными Штатами.

1. Защита общественных интересов

38. На фоне продолжающихся споров о балансе прав и обязательств инвесторов и принимающих стран все больше стран подчеркивают в своих ДИД, что *защита инвестиций не должна обеспечиваться в ущерб другим законным общественным интересам*. С этой целью все шире используются общие договорные изъятия, гарантирующие право принимающей страны вводить в действие нормы, даже не согласующиеся с обязательствами по ДИД. В дополнение к "традиционным" областям, в которых такие изъятия были обычной характеристикой ДИД на протяжении уже многих

лет (а именно: налогообложение и региональная экономическая интеграция¹⁷), все больше соглашений в настоящее время выводят также из сферы действия ДИД - полностью или частично - меры принимающих стран, касающиеся таких разнообразных сфер, как основы безопасности и общественного порядка, охрана здоровья, физическая безопасность и природные ресурсы, культурное разнообразие и пруденциальные меры в области финансовых услуг. Эти изъятия вносят ясность в шкалу ценностей в рамках политики договаривающихся сторон и подчиняют цели защиты инвестиций другим ключевым целям политики.

39. В распространении использования изъятий общего характера не прослеживается каких-либо региональных особенностей. Более того, все более широкое закрепление в ДИД договорных изъятий общего характера является *всемирной тенденцией* (UNCTAD forthcoming b). Вместе с тем некоторые страны делают больший акцент на защите определенных целей политики по сравнению с другими¹⁸.

40. Вместо использования общих изъятий в некоторые ДИД включаются позитивные формулировки (либо в преамбулы, либо в конкретные положения основного текста) в целях усиления обязательств договаривающихся сторон по защите определенных ценностей, касающихся главным образом охраны здоровья, безопасности, охраны окружающей среды и соблюдения признанных на международном уровне прав трудящихся. Хотя правовые последствия применения этой методики отличаются от последствий использования общего изъятия, она позволяет послать тот же самый политический сигнал, т.е. сигнал о том, что договаривающиеся стороны не ставят цель защиты инвестиций выше других важных целей государственной политики. И в данном случае такой подход *не ограничивается конкретными странами или регионами* (UNCTAD forthcoming b).

2. Другие новации

41. Небольшая группа ДИД вносит дополнительные новации в нормотворческую деятельность в инвестиционной сфере. Типичным примером этого подхода являются новые типовые ДИД Канады и Соединенных Штатов. Нормативная эволюция сконцентрирована в ряде областей: уточнение отдельных положений ДИД; обеспечение более высокого уровня транспарентности; а также повышение уровня транспарентности и предсказуемости при урегулировании споров.

¹⁷ Подробный анализ этого вопроса см. ЮНКТАД (2005 с).

¹⁸ Например, на практике использование изъятия, касающегося защиты культурного разнообразия, ограничивается ДИД, заключаемыми Канадой и Францией.

42. *i) Уточнение отдельных положений ДИД.* Хотя в большинстве ДИД в положениях о справедливом и равноправном режиме и об экспроприации продолжают использоваться самые общие формулировки, в последних ДИД Канады и Соединенных Штатов намечилось отклонение от этого подхода и более детально прописывается содержание некоторых основных положений. Одним из примеров является пересмотр формулировок различных основных договорных обязательств. В связи с техническими тонкостями, возникшими при применении инвестиционной главы НАФТА, и с многочисленными спорами между инвесторами и государством, участниками которых стали эти две страны, в новых типовых ДИД Канады и Соединенных Штатов используются более детальные формулировки и развивается значение абсолютных стандартов защиты, в частности минимального стандартного режима в соответствии с международным правом и косвенной экспроприации. Кроме того, в оба типовых ДИД включены приложения, уточняющие руководящие принципы и критерии для установления на индивидуальной основе факта косвенной экспроприации.

43. *ii) Транспарентность.* В последних ДИД Канады и Соединенных Штатов непосредственно регулируется вопрос о транспарентности. Основа и содержание обязательств в этой области переживают постепенную эволюцию. В развитие тенденции, в соответствии с которой транспарентность рассматривается как обязательство по обмену информацией между договаривающимися сторонами, в этих ДИД транспарентность толкуется как взаимное обязательство между принимающей страной и инвестором. Кроме того, транспарентность распространяется на процесс внутреннего нормотворчества с той целью, чтобы инвесторы и другие заинтересованные лица могли участвовать в этом процессе¹⁹.

44. *iii) Урегулирование споров между инвесторами и государством.* Еще одной особенностью последних ДИД Канады и Соединенных Штатов является их в значительной степени новаторский характер в вопросах урегулирования споров между инвесторами и государством. Это включает в себя большую по объему и более глубокую по существу транспарентность арбитражных процедур, проведение открытых слушаний, публикацию соответствующих правовых документов, а также возможность подачи представителями гражданского общества консультативных заключений в арбитражные суды. В других новых детализированных положениях предусматриваются более правовые, предсказуемые и упорядоченные основы поведения на различных этапах урегулирования

¹⁹ Эти обязательства в области транспарентности не охватываются положениями по УСИГ, т.е. инвесторы не могут добиться их выполнения в судебном порядке.

споров между инвесторами и государством²⁰. В ДИД между Соединенными Штатами и Уругваем (2005 год) не только закреплена специальная процедура отказа в приеме к рассмотрению необоснованных претензий на ранних этапах процесса урегулирования споров между инвесторами и государством, но и предусматривается возможность создания апелляционного механизма для более последовательного и четкого применения международного права при вынесении арбитражных решений.

III. ПОСЛЕДСТВИЯ И ПРОБЛЕМЫ

45. Колоссальный рост числа ДИД привел к значительной унификации их *базисной структуры и содержания*. Если абстрагироваться от традиционного разграничения между ДИД, содержащими и не содержащими обязательства в области либерализации, то следует отметить, что особых разногласий в вопросах о том, какими должны быть основные элементы ДИД и каким должно быть основное содержание его ключевых положений, не существует. С другой стороны, несмотря на этот сформировавшийся широкий общий консенсус, если всмотреться в детали отдельных положений ДИД, то картина становится гораздо более разнообразной. В связи с этим вполне можно сказать, что в последние годы уровень различий между ДИД возрос. Если одни расхождения касаются существа положений, то другие связаны лишь с незначительными лингвистическими нюансами, которые, впрочем, могут иметь серьезные последствия.

46. В числе значительных новых изменений выделяется ряд вопросов. Они включают в себя отражение дополнительных элементов режима защиты инвестиций, усиление акцента на ключевых общественных интересах в противовес целям защиты инвестиций, уточнение отдельных договорных положений, повышение уровня транспарентности и детализацию норм урегулирования споров между инвесторами и государством.

47. Консолидация основных положений ДИД должна внести вклад в облегчение будущей нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций и дает иностранным инвесторам больше гарантий в вопросах реализации их разумных ожиданий в плане защиты инвестиций со стороны принимающих стран. Повышение степени разнообразия ДИД с точки зрения деталей того или иного соглашения отражает гибкость, которую страны хотели бы иметь при выборе партнеров для заключения соглашения и при адаптации отдельных соглашений к их специфическим условиям, целям в области развития и общественным интересам. Кроме того, более детально прописанные нормы

²⁰ В канадский типовой ДИД, например, даже включены конкретные стандартные формы отказа от прав для облегчения применения этих процедур в соответствии с соглашением в целях предъявления иска.

могут обеспечить большую юридическую четкость прав и обязательств и восполнить существующие пробелы в общем режиме иностранных инвестиций.

48. С другой стороны, развитие событий в рамках переговоров по ДИД означает также, что складывается новая модель нормотворческой деятельности в области международных инвестиций. Помимо расхождений в подходах к либерализации инвестиционных режимов в ДИД, между этими соглашениями в настоящее время можно также проводить различия в зависимости от степени их сложности. Вместе с тем следует отметить, что ДИД с такими более сложными структурами все еще составляют относительное меньшинство. Кроме того, в какой-то мере эти ДИД могут *выглядеть* более своеобразными на бумаге, чем они являются в действительности, поскольку при этом не подразумевается, что они должны существенно отклоняться от "традиционных" ДИД или даже противоречить им. Более того, в определенной степени в этих более сложных ДИД "лишь" более детально прописывается то, что договаривающиеся стороны традиционных соглашений подспудно имеют в виду, заключая договор. Все это свидетельствует о том, что такие различия являются менее значительными, чем расхождения между ДИД, содержащими обязательства в области либерализации и не содержащими их.

49. Тем не менее рост разнообразия ДИД и другие МИС порождает новые проблемы с точки зрения согласованности. Риск несогласованности особенно велик для развивающихся стран, которым недостает опыта и влияния на переговорах по выработке инвестиционных норм и которым иногда приходится вести переговоры на основе серьезно разнящихся типовых соглашений их партнеров по переговорам (UNCTAD, 2006b). В прошлом развивающиеся страны уже заключали ДИД разного типа в зависимости от включения или исключения их договорными партнерами из числа развитых стран обязательств на этапе до обоснования инвесторов в стране. С появлением в последнее время более сложных ДИД возник дополнительный риск потенциальной несогласованности.

50. Одним из примеров является более частое использование изъятий в современных ДИД. Это может означать, что в одних ДИД не предусматривается режим, регулирующий меры развивающихся стран в области защиты определенных общественных ценностей (например, национальная безопасность или охрана окружающей среды), а другие ДИД (или другие МИС) охватывают их. Еще одной иллюстрацией является толкование международных минимальных стандартов в соответствии с принципами обычного международного права в современных ДИД Канады и Соединенных Штатов. Хотя эти толковательные положения предназначены лишь для уточнения содержания соглашений и тем самым не нацелены на внесение изменений по вопросам существа, тем не менее они могут оказывать решающее воздействие на арбитражные разбирательства. В результате

этого суды могут приходить к разным выводам относительно законности по существу одной и той же меры принимающей страны в зависимости от того, содержат ли ДИД такого рода толковательные заявления.

51. Пока не до конца ясно, приведет ли будущее развитие ДИД к постепенному сближению различных моделей. В значительной мере это будет зависеть от дальнейшей эволюции инвестиционных споров. Многие из изменений, внесенных Канадой и Соединенными Штатами в последнее время в их ДИД, отражают их опыт арбитражных разбирательств. Если все больше стран будут становиться ответчиками в инвестиционных спорах и если они сочтут, что арбитражные суды имеют слишком много свободы в толковании положений ДИД, они могут счесть целесообразным последовать примеру Канады и Соединенных Штатов. Вместе с тем не исключено также, что существенное увеличение числа арбитражных решений приведет к консолидации прецедентного права, которая сделает исход будущих арбитражных разбирательств более предсказуемым и приемлемым и тем самым уменьшит необходимость включения в ДИД толковательных положений (UNCTAD, forthcoming a).

52. Пока же принцип НБН, включаемый в большинство ДИД, может поспособствовать повышению степени согласованности между разными соглашениями. Это может, по крайней мере в принципе, обеспечить гарантии того, что на инвестиции из страны, имеющей ДИД, предусматривающий "более низкую" степень защиты, будет распространяться режим, не менее благоприятный, чем режим, распространяемый на инвестиции из страны, имеющей ДИД с "более высоким" уровнем защиты. Таким образом, стандарт НБН может привести к "выравниванию игрового поля" в вопросах режима защиты инвесторов разной государственной принадлежности.

53. Применение принципа НБН в ДИД, имеющих разные степени сложности, может оказаться трудным делом. С одной стороны, это может привести к тому, что применимым станет положение ДИД, имеющего более высокий уровень сложности. Так может обернуться дело, например, если в рамках одного ДИД иностранным инвесторам предоставляются дополнительные права в вопросах транспарентности или в процедурах урегулирования споров. С другой стороны, более высокая степень сложности одного ДИД может также подразумевать снижение уровня защиты инвестиций по сравнению с другими ДИД, и в результате этого данное положение ДИД может стать неприменимым²¹.

²¹ Например, если ДИД А содержит безоговорочное обязательство в отношении предоставления справедливого и равноправного режима, а в ДИД В говорится, что такой режим подразумевает только международный минимальный стандарт, положение о НБН в ДИД В может получить преимущественную силу. Исход в данном случае может быть аналогичным той ситуации, когда один ДИД содержит конкретное изъятие, а другой нет.

Такое сближение политики на основе положения о НБН может сделать бесполезными усилия договаривающихся сторон выделить их ДИД из числа других соглашений. Следует также отметить, что в свете выносившихся в последнее время некоторых противоречивых арбитражных решений в вопросе об объеме и действии положения о НБН возникла неопределенность²².

54. Еще одна проблема для развивающихся стран в будущих переговорах по ДИД связана с тем, что все больше из них становятся экспортёрами капитала. Вследствие этого их начинает волновать уже не только вопрос об обеспечении достаточной гибкости для них самих в деле регулирования ввоза ПИИ. Они стремятся также обеспечить достаточную защиту своих инвесторов за рубежом. Примирение этих двух в принципе вступающих в конфликт интересов может оказаться нелегкой задачей.

55. Очередная проблема связана с возникшей в последнее время волной новых мер политики в отношении ПИИ в некоторых странах, включая ренационализацию целых отечественных отраслей и оживление в сфере защиты интересов национальной безопасности и суверенитета. Из этого вытекает вопрос о том, как эти новые веяния могут повлиять на будущие ДИД в частности и на нормотворческую деятельность в сфере международных инвестиций в целом. С одной стороны, могут звучать призывы к усилению договорных положений, а с другой, может проявляться большее нежелание брать на себя обязательства, ограничивающие суверенитет стран над природными ресурсами или затрагивающие другие сектора, имеющие стратегическое значение.

IV. НАПРАВЛЕНИЯ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ

56. Нормотворческая деятельность в области международных инвестиций создает особые проблемы для развивающихся стран. Одним из следствий такого положения дел является рост потребности в исследовательско-аналитической работе по вопросам политики, а также в укреплении потенциала для оказания помощи развивающимся странам в оценке последствий различных возможных вариантов политики перед заключением новых соглашений, в определении вытекающих из этого потенциальных обязательств и в выполнении принятых обязательств. В число других жизненно важных задач входят проведение тщательного анализа эволюции системы МИС с проработкой проблем, вытекающих из ее системных несоответствий, и дальнейшее формирование международного консенсуса по ключевым вопросам, связанным с процессом развития. Это подразумевает активизацию анализа формирующихся тенденций, касающихся международно признанных принципов нормотворчества в инвестиционной сфере, и выявление общих элементов.

²² См. UNCTAD (forthcoming a, 2005d).

57. Дальнейшей проработкой этого вопроса можно было бы заняться путем создания Постоянной группы экспертов ЮНКТАД по международным инвестиционным соглашениям и развитию, которая сконцентрировала бы свое внимание на системных вопросах в области международного нормотворчества в инвестиционной сфере. В круг их задач можно было бы включить: i) отслеживание и изучение стремительно расширяющейся системы МИС, в том числе развивающейся правовой практики рассмотрения инвестиционных споров; ii) выявление основных сходных черт и различий в МИС; iii) анализ последствий системных проблем, присущих пестрой мозаике МИС, включая ее системные несоответствия; iv) заострение особого внимания на аспектах этих проблем, связанных с развитием; и v) содействие развитию многостороннего сотрудничества в разработке политики в области международных инвестиций. Это могло бы способствовать выполнению решения десятой сессии Комиссии, в котором говорится, в частности, что "ЮНКТАД должна служить *ключевым координационным центром* в рамках системы Организации Объединенных Наций для рассмотрения вопросов, касающихся международных инвестиционных соглашений, и продолжать выступать *форумом* для углубления понимания вопросов, связанных с международными инвестиционными соглашениями и их аспектами развития..." (выделено авторами)²³. Кроме того, Группа видных деятелей ЮНКТАД и участники Среднесрочного обзора предложили создать постоянные группы экспертов²⁴.

58. Подобная Постоянная группа экспертов могла бы облегчить обмен опытом и мнениями по этим вопросам, а также способствовать разработке инструментов международной политики, подкрепляющих нормотворческую деятельность в инвестиционной сфере на двустороннем, субрегиональном, региональном и межрегиональном уровнях. В более долгосрочной перспективе она, вероятно, могла бы внести вклад в будущую дискуссию по многосторонним подходам к международной системе инвестиций и ее аспектам развития, как это было отражено в рекомендациях, содержащихся в докладах Группы видных деятелей ЮНКТАД и Всемирной комиссии по социальным аспектам глобализации²⁵.

²³ См. TD/B/COM.2/71 от 24 марта 2006 года, пункт 8.

²⁴ См. доклад Группы видных деятелей ЮНКТАД (2006 год), пункт 62 и рекомендация № 14; и ЮНКТАД (2006с, пункт 32 h)).

²⁵ См. МОН, 2004 год.

СПРАВОЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА

Международная организация труда (МОТ) (2004 год). *Доклад Всемирной комиссии по социальным аспектам глобализации* (Женева: МОТ), имеется по адресу:

<http://www.ilo.org/public/english/fairglobalization/report/index.htm>

Robinson, Patrick (1998). "Criteria to test the development friendliness of international investment agreements", *Transnational Corporations*, vol. 7, no.1 (April 1998), pp. 83–89.

Schreuer, Christoph (2006). "Diversity and harmonization of treaty interpretation in investment arbitration", *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, No. 2 (April), pp. 1–56.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (forthcoming a). "Latest developments in investor-State dispute settlement", *IIA Monitor*, No. 4 (UNCTAD/WEB/ITE/IIT/2006).

_____ (forthcoming a). *Bilateral Investment Treaties 1995–2005: Trends in Investment Rulemaking* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication.

_____ (2006a). *Investment Provisions in Economic Integration Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, UNCTAD/ITE/IIT/2005/10.

_____ (2006b). "Developments in international investment agreements in 2005", *IIA Monitor*, No. 2 (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/7).

ЮНКТАД (2006с). *Доклад Совета по торговле и развитию о работе третьей части его двадцать третьей специальной сессии (Среднесрочный обзор)*, том I (Женева: Организация Объединенных Наций), документ Организации Объединенных Наций TD/B(S-XXIII)/7 (Vol. I), 11 октября.

_____ (2005a). *Сотрудничество по линии Юг-Юг в области международных инвестиционных соглашений. Серия документов ЮНКТАД по международной инвестиционной политике в интересах развития* (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.II.D.5.

_____ (2005b). *Споры между инвестором и государством, вытекающие из инвестиционных договоров: Обзор. Серия документов ЮНКТАД по международной инвестиционной политике в интересах развития* (Нью-Йорк и Женева: Организация

Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.06.II.D.1.

_____ (2005c). *Изъятия, касающиеся РОЭИ, в положениях о режиме НБН. Серия документов ЮНКТАД по международной инвестиционной политике в интересах развития* (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.II.D.1.

UNCTAD (2005d). "Latest developments in investor–State dispute settlement", *IIA Monitor*, No. 4 (UNCTAD/WEB/ITE/IIT/2005/2).

ЮНКТАД (2002). "Доклад о работе совещания экспертов по вопросу об опыте использования двусторонних и региональных подходов к многостороннему сотрудничеству в области долгосрочных трансграничных инвестиций, в частности прямых иностранных инвестиций" (Женева: Организация Объединенных Наций), документ Организации Объединенных Наций № TD/B/COM.2/EM.11/3.

UNCTAD (1998). *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.98.II.D.8.

ЮНКТАД, Группа видных деятелей (2006 год). *Усиление роли и отдачи ЮНКТАД в вопросах развития* (Женева: Организация Объединенных Наций).