



**Конференция Организации  
Объединенных Наций  
по торговле и развитию**

Distr.: General  
31 July 2017  
Russian  
Original: English

**Совет по торговле и развитию  
Комиссия по инвестициям, предпринимательству  
и развитию**

**Рассчитанное на несколько лет совещание  
экспертов по инвестициям, инновациям  
и предпринимательству в интересах  
укрепления производственного потенциала  
и устойчивого развития**

**Пятая сессия**

Женева, 9–11 октября 2017 года

Пункт 3 предварительной повестки дня

**Инвестиции, инновации и предпринимательство  
в интересах укрепления производственного  
потенциала и устойчивого развития**

**Реформа режима международных инвестиционных  
соглашений: этап 2**

*Резюме*

В настоящей записке указывается на своевременность перехода к этапу 2 реформы режима международных инвестиционных соглашений (МИС): модернизация системы ныне действующих соглашений первого поколения. Поскольку реформа режима МИС, ориентированная на устойчивое развитие, проявляется в новых, более современных моделях и договорах (этап 1), основной целью политики должна стать модернизация договоров первого поколения (этап 2).

У стран имеется большое число вариантов модернизации их договоров первого поколения и сокращения фрагментации режима МИС. В настоящей записке представлены и анализируются 10 вариантов и их результаты и проблемы, которые страны могли бы учесть и принять на вооружение в соответствии со своими конкретными целями реформы. Определение того, какой вариант реформы лучше всего подходит для страны в конкретной ситуации, требует тщательного и выверенного анализа затрат и выгод при решении ряда более широких задач.

Всесторонняя реформа режима выиграет от усиления многосторонней поддержки. Благодаря своим направлениям работы исследований, анализа политики, технического сотрудничества и укрепления межправительственного консенсуса ЮНКТАД может играть ключевую роль в качестве координационного центра в Организации Объединенных Наций по вопросам международных инвестиций и международного форума для включающего обсуждения на высоком уровне и нынешнего многоуровневого и многогранного режима МИС.



## I. Введение

1. Эта записка основывается на инструментах политики, ранее разработанных ЮНКТАД, и затрагивает международную инвестиционную политику и устойчивое развитие в соответствии с темой пятой сессии Рассчитанного на несколько лет совещания экспертов по инвестициям, инновациям и предпринимательству в интересах укрепления производственного потенциала и устойчивого развития, утвержденной Советом по торговле и развитию на своей тридцать первой специальной сессии<sup>1</sup>. В частности, записка основывается на прогрессе, достигнутом в реформировании режима МИС в целях устойчивого развития, и представляет и анализирует результаты и проблемы 10 вариантов политики для модернизации системы ныне действующих договоров.

## II. Следующий этап реформы

2. Реформа режима МИС, ориентированная на устойчивое развитие, вошла в основное русло процесса разработки международной инвестиционной политики<sup>2</sup>. На первом этапе реформы страны достигли консенсуса в отношении необходимости реформ, выявили области и подходы к реформе, рассмотрели свои сети МИС, разработали новые типовые договоры и начали переговоры о заключении новых, более современных МИС. Большинство нынешних новых МИС следуют «дорожной карте» ЮНКТАД по реформе режима МИС (см. диаграмму), в которой намечены пять областей действия<sup>3</sup>, или включают положения, изложенные в Основах инвестиционной политики ЮНКТАД в интересах устойчивого развития (2012 год; обновленный вариант 2015 года).

### Дорожная карта ЮНКТАД по реформе режима международных инвестиционных соглашений



Источник: UNCTAD, 2016.

<sup>1</sup> TD/B(S-XXXI)/2.

<sup>2</sup> UNCTAD, 2016, *World Investment Report 2016: Investor Nationality – Policy Challenges* (United Nations publication, Sales No. E.16.II.D.4, Geneva); UNCTAD, 2017, *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy* (United Nations publication, Sales No. E.17.II.D.3, Geneva).

<sup>3</sup> UNCTAD, 2015, *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance* (United Nations publication, Sales No. E.15.II.D.5, New York and Geneva); UNCTAD, 2016.

3. Несмотря на значительный прогресс, многое еще предстоит сделать. Все-сторонняя реформа требует двуединого подхода – не только заключения новых договоров, но и модернизации ныне действующих договоров. Ее актуальность вызвана следующими тремя причинами:

а) договоры первого поколения имеются в большом числе. До 2010 года было заключено более 2 500 МИС (95% ныне действующих договоров). При этом около 700 договоров еще не вступили в силу;

б) договоры первого поколения «кусаются». Почти все нынешние известные случаи урегулирования споров между инвесторами и государствами основаны на договорах, заключенных до 2010 года, большинство из которых содержат широкие и расплывчатые формулировки;

в) соглашения первого поколения закрепляют несоответствия. Их продолжающееся действие создает дублирование и фрагментацию договорных отношений, а также проблемы взаимодействия.

### III. Этап 2 реформы: 10 вариантов

4. Для стран, которые хотят изменить ныне действующие договоры, имеется как минимум 10 вариантов политики, позволяющих привести их в соответствие с новыми политическими целями. Эти варианты не являются взаимоисключающими и могут дополнять друг друга. Они различаются в нескольких отношениях, охватывая меры, которые имеют более специальный (например, толкование или изменение норм договора) или политический (например, участие на многосторонней основе) характер, ориентированы на процедуру (например, изменение или замена договоров) или на вопросы существа (например, увязка с международными стандартами), а также предусматривающие постоянное взаимодействие с режимом МИС (например, изменение или замену договоров или многостороннее взаимодействие) или выход из него (например, прекращение без замены или выход из многосторонних договоров). Они представляют собой условия внесения изменений в режим МИС, а не разработки содержания договоров.

5. 10 вариантов мер по реформе и их результаты заключаются в следующем<sup>4</sup>:

а) совместное толкование положений договора. Разъясняет содержания положения договора и сужает объем толкования по усмотрению судов;

б) изменение положений договора. Изменение содержания ныне действующего договора путем введения новых положений или изменения или удаления существующих положений;

в) замена устаревших договоров. Замена договора первого поколения новым договором;

г) консолидация сети МИС. Отмена двух или более двусторонних инвестиционных соглашений первого поколения между сторонами и замена их новым, плюрилатеральным МИС;

д) регулирование взаимодействия между сосуществующими договорами. Установление норм, определяющих, какое из сосуществующих МИС применяется в данной ситуации;

е) установление связи с глобальными стандартами. Содействие согласованности и взаимодействию между МИС и другими областями международного права и разработки политики;

<sup>4</sup> Эта классификация составлена только в иллюстративных целях и не должна рассматриваться как устанавливающая приоритетность возможных мер по реформе.

g) участие в многостороннем сотрудничестве. Выработка общего толкования или новых правил среди большого числа стран в сочетании с механизмом, который сразу позволит получить изменения;

h) отказ от необоснованных договоров первого поколения. Реализация намерения страны не становится участником заключенного, но еще не ратифицированного договора;

i) прекращение ныне действующих договоров первого поколения. Освобождает стороны от своих обязательств по договору;

j) выход из многосторонних договоров. Освобождение выходящего из договора участника от его обязательной силы; выход аналогичен по действию прекращению договора, но оставляет договор в силе между оставшимися участниками, не вышедшими из него.

6. Определение того, является ли вариант реформы правильным для страны в конкретной ситуации, требует тщательного и основанного на фактах анализа затрат и выгод при решении более широких задач. Стратегические задачи включают достижение целостного и сбалансированного результата, а не проведение чересчур амбициозной реформы и лишение режима МИС его цели защиты и поощрения инвестиций. Системные проблемы возникают из-за пробелов, параллелизмов и фрагментации, которые создают проблемы недостаточной согласованности и связности. Задачи координации требуют установления приоритетности действий по проведению реформы, поиска правильных партнеров по договорам для их осуществления и обеспечения согласованности усилий по реформе на разных уровнях выработки политики. Проблемы с кадрами затрудняют развивающимся странам, в частности наименее развитым странам, устранение недостатков МИС первого поколения.

7. Необходимо сделать выбор в определении наилучшей комбинации 10 вариантов политики. Выбранная комбинация вариантов должна в конечном счете отражать направление международной инвестиционной политики страны в соответствии с ее национальной стратегией развития. Более того, разработки политики должны учитывать совокупное воздействие вариантов. Некоторые комбинации вариантов могут привести к тому, что договорный режим будет в значительной степени лишен своего традиционного обоснования защиты инвестиций или может привести к полному выходу из режима МИС. Усилия по реформированию, особенно всеобъемлющего характера, должны использовать преимущества, которые могут быть достигнуты благодаря верховенству закона, и реагировать на ожидания инвесторов относительно предсказуемости, стабильности и прозрачности при выработке политики.

8. При выборе вариантов реформ директивным органам следует учитывать юридические и практические проблемы. Среди юридических проблем особого внимания заслуживают три следующие области: положения о режиме наибольшего благоприятствования<sup>5</sup>, положения о продолжении действия договора<sup>6</sup> и режим перехода от устаревших к новым договорам. Директивным органам также необходимо иметь в виду и учитывать в своих планах многие практические и политические проблемы, которые могут возникнуть.

## 1. Совместное толкование положений договора

9. МИС с широко сформулированными положениями могут привести к непреднамеренным и противоречивым толкованиям в процессе урегулирования

<sup>5</sup> Клаузулы о наибольшем благоприятствовании обычно запрещают применение в отношении инвесторов государства – участника режима, менее благоприятного по сравнению с режимом аналогичных инвесторов любой третьей страны.

<sup>6</sup> Как правило, положения о продолжении действия договора охватывают государственные меры, принятые как до, так и после даты прекращения (на период продолжения действия норм договора), но применяются только к инвестициям, вложенным до прекращения договора.

споров между инвесторами и государствами. Совместное толкование, направленное на разъяснение смысла договорных обязательств, помогает уменьшить неопределенность и повысить предсказуемость для инвесторов, участников и судов (таблица 1).

Таблица 1

**Меры по проведению реформы: совместное толкование положений договора<sup>a</sup>**

<i>Результаты</i>	<i>Проблемы</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Позволяет участникам разъяснить конкретное положение или конкретные положения без изменения или пересмотра договора (не требуется ратификация, меньше затрат и времени)</li> <li>• Особенно действенно тогда, когда договор предусматривает, что совместное толкование, данное участниками (или их совместными органами), обязательно для суда</li> <li>• Становится относящимся к делу с момента принятия, в том числе в ожидании ожидающих рассмотрения споров</li> <li>• Обладает авторитетной силой, будучи дано участникам договора</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ограничено по своему действию, поскольку оно не может ввести совершенно новое значение в толкуемую норму</li> <li>• Может вызывать сомнения в его истинном юридическом характере (не всегда легко различить совместное толкование и поправку)</li> <li>• Может оставлять у суда определенную свободу усмотрения</li> <li>• Может быть связано с трудностями установления подлинности, если любой из участников последовательно действует таким образом, который не согласуется с данным толкованием</li> <li>• Может быть связано с трудностями выработки, когда ожидающий рассмотрения спор касается применения соответствующего положения</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Разъясняет содержание положения договора и сужает сферу толковательного усмотрения суда.

10. Уточнение положений МИС может помочь уменьшить неопределенность, вытекающую из широко сформулированных положений двусторонних инвестиционных договоров первого поколения. Авторитетные совместные толкования участников дают определенную степень необходимой ясности для инвесторов, принимающих государств и третейских судей. Этот инструмент реформы, пожалуй, проще всего применять на практике, поскольку он позволяет участникам договора высказывать свои позиции по конкретному положению МИС, обходясь без внесения поправки или пересмотра договора, связанных со сравнительно большими усилиями и затратами времени (поскольку заявления о толковании требуют ратификации). Прямо установив в договоре, что совместное толкование обязательно для суда, участники могут устранить любые сомнения относительно его юридической силы<sup>7</sup>. Однако даже при отсутствии такого положения Венская конвенция о праве международных договоров обязывает суд учитывать наряду с контекстом «любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора» (подпункт а) пункта 3 статьи 31).

11. Несколько стран прибегали к совместному толкованию. В 2001 году Комиссия по свободной торговле Североамериканского соглашения о свободной торговле приняла примечания о толковании некоторых положений главы 11, разъясняющие положения пункта 1) статьи 1105 о минимальном стандарте ре-

<sup>7</sup> UNCTAD, 2013, *World Investment Report 2013: Global Value Chains – Investment and Trade for Development* (United Nations publication, Sales No. E.13.II.D.5, New York and Geneva).

жима. В 2013 году путем совместной договоренности о толковании Колумбия и Сингапур в своем двустороннем инвестиционном договоре (2013 год) разъяснили несколько положений (таких, как режим наибольшего благоприятствования и справедливый и равноправный режим). В январе 2016 года участники Транс-Тихоокеанского партнерства выпустили редакционную записку о толковании подобных обстоятельств, применимых к положениям о режиме наибольшего благоприятствования и национальном режиме.

12. Можно отметить два новых момента в политике, отличающихся от традиционного понимания совместных толкований, но связанных с ним. В феврале 2016 года Индия предложила совместное заявление о толковании 25 странам, с которыми у нее заключены МИС, чей первоначальный срок действия не истек. В заявлении изложено предлагаемое Индией толкование нескольких положений договоров, включая определения понятий «инвестор» и «инвестиции»; положения о режиме наибольшего благоприятствования, справедливом и равноправном режиме, национальном режиме и экспроприации; а также положение об урегулировании споров между инвесторами и государствами. В октябре 2016 года Канада и Европейский союз и его государства-члены опубликовали совместный документ о толковании Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения между Канадой и Европейским союзом (2016 год), в котором устанавливается соглашение сторон о ряде положений, которые были предметом публичных дискуссий и озабоченности, таких как право на регулирование и компенсацию.

13. Следует также отметить частое учреждение в последних МИС совместных органов, имеющих мандат на принятие обязательных толкований, таких как Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом (2016 год) и двусторонние инвестиционные договоры между Чили и Гонконгом, Китай (2016 год) и Марокко и Нигерией (2016 год).

## 2. Внесение поправок в положения договора

14. Выраженные в общей форме обязательства, часто встречающиеся в МИС первого поколения, иногда могут с трудом поддаваться изменению путем совместного толкования. Внося поправки в положения договора, участники могут получить более существенные изменения, тем самым гарантируя, что договор с поправками отражает их изменяющиеся политические предпочтения (таблица 2).

Таблица 2

### Меры по проведению реформы: внесение поправок в положения договора<sup>a</sup>

<i>Результаты</i>	<i>Проблемы</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Представляет собой более широкий, более далеко идущий инструмент, чем толкование; может вводить новые нормы, а не просто разъяснять значение существующих норм</li> <li>• Выборочно решает наиболее важные вопросы, по которым согласуются позиции политики участников</li> <li>• Может быть проще согласовать с партнерами по договору и обеспечивает большую результативность переговоров по сравнению с пересмотром договора в целом</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Как правило, требует внутренней ратификации для вступления в силу</li> <li>• Поправки не имеют обратной силы и не затрагивают возникшие споры</li> <li>• Не приводит к общему изменению принципов и концепции договора</li> <li>• Может привести к трудным переговорам, в которых соглашение о внесении поправок будет достигнуто только путем взаимных уступок участникам, требующим внесения других поправок</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Изменяет содержание ныне действующего договора путем введения новых положений или изменения или удаления существующих положений.

15. Как правило, поправки ограничены по их числу и не влияют на общие принципы и концепцию договора<sup>8</sup>. Если участники договора хотят изменить только определенные конкретные положения (например, о режиме наибольшего благоприятствования и справедливом и равноправном режиме), то отдельные поправки могут быть предпочтительнее, чем пересмотр всего договора, который может занять много времени и, в зависимости от другого участника или участников, вызвать много сложностей. Применимые процедуры внесения поправок зависят от договора, в который вносятся поправки. В случае МИС, в которых вопрос поправок специально не регулируется, обычно применяются общие нормы Венской конвенции о праве международных договоров. Однако многие новые МИС включают свои положения о внесении поправок. Это особенно важно для плюрилатеральных или многосторонних договоров, в которых процесс усложняется большим числом участников. Внесение поправок в МИС обычно оформляется отдельными соглашениями (например, протоколами или обменом письмами или нотами), которые вступают в силу в соответствии с процедурой, аналогичной первоначальному договору, т.е. после завершения соответствующих внутренних процедур ратификации.

16. Полных данных о поправках пока не имеется. Однако имеющиеся данные свидетельствуют о том, что до настоящего времени государства использовали поправки довольно сдержанно. Исключения составляют государства – члены Европейского союза в Восточной Европе (Болгария, Латвия, Литва, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Хорватия, Чехия и Эстония), которые внесли поправки с помощью протоколов до и после присоединения к Европейскому союзу. Из 84 МИС, заключенных этими странами, которые содержат протоколы, более 60 – дополнительные двусторонние инвестиционные договоры Европейского союза, в которые, помимо прочего, были внесены поправки, призванные привести их международные обязательства в соответствие с обязательствами по нормативным актам Европейского союза. Некоторые из них вводят исключения из правил режима наибольшего благоприятствования для региональных организаций экономической интеграции или исключения, касающиеся соображений национальной безопасности, например протоколы, соответственно 2007 года и 2010 года к двусторонним инвестиционным договорам между Болгарией и Индией (1998 год) и Чехией и Марокко (2001 год). Несколько государств-членов также вносили поправки для введения по соображениям платежного баланса исключений из правил бесплатного перевода средств, предусмотренных, например, в протоколах 2009, 2011 и 2013 годов, соответственно к двусторонним инвестиционным договорам между Гватемалой и Чехией (2003 год), Болгарией и Израилем (1993 год) и Кувейтом и Литвой (2001 год). В последнем случае поправки были также внесены в ответ на принятое в 2009 году постановление Европейского суда о том, что положения о передаче средств в некоторых двусторонних инвестиционных договорах государств-членов с третьими странами нарушали нормативные акты Европейского союза.

17. Другие страны использовали поправки более спорадическим образом для корректировки механизма урегулирования споров между инвесторами и государством: в качестве примера можно привести обмен нотами в 1997 году в отношении двустороннего инвестиционного договора между Парагваем и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии (1981 год) и протоколы 2000 года и 2003 года соответственно к двусторонним инвестиционным договорам между Панамой и Соединенными Штатами Америки (1982 год) и Германией и Республикой Молдова. Более недавние примеры включают поправки к соглашению о свободной торговле между Сингапуром и Австралией (2003 год), согласованные в мае 2016 года участниками по результатам третьего рассмотрения действия договора. В пересмотренную главу об инвестициях были внесены многочисленные поправки, касающиеся определений и материальных обязательств, и добавлены исключения из правил урегулирования споров, включая выделение из сферы действия положений об урегулировании споров

<sup>8</sup> Ibid.

между инвесторами и государством мер по борьбе с курением. Поправки находятся в процессе ратификации.

18. Наконец, в августе 2016 года члены Южноафриканского сообщества развития внесли поправки в приложение 1 к финансово-инвестиционному протоколу Сообщества. В соответствии с поправками из протокола было исключено положение о справедливом и равноправном режиме и механизме урегулирования споров между инвесторами и государствами, в нем были уточнены определения инвестора и инвестиций, введены исключения из положения об экспроприации и уточнены обязанности инвестора и предоставление национального режима, а также право принимающих стран регулировать инвестиции. Поправки находятся в процессе ратификации.

### 3. Замена устаревших договоров

19. Замена договора дает возможность провести всеобъемлющий пересмотр договора вместо выборочного внесения изменений в отдельные положения (таблица 3). Эта мера по проведению реформы заменяет устаревшие МИС новыми соглашениями. Новые МИС могут заключаться теми же договорными партнерами (например, когда двусторонний инвестиционный договор заменяется новым договором) или более широкой группой стран (например, когда несколько двусторонних инвестиционных договоров заменяются многосторонним договором (см. вариант 4). Благодаря этой возможности по-новому взглянуть на договор его участники могут получить более масштабные изменения по сравнению с выборочными поправками и проявить большую строгость и концептуальную четкость при разработке МИС, которое отражает их нынешнюю общую точку зрения.

Таблица 3

#### Меры по проведению реформы: замена устаревших договоров<sup>a</sup>

<i>Результат</i>	<i>Проблемы</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Позволяет придерживаться целостного подхода к реформе благодаря всестороннему пересмотру договора в соответствии со стратегическими целями участников</li> <li>• Позволяет пересмотреть общую концепцию и принципы договора, а также отразить в нем новые вопросы политики</li> <li>• Возможна в любое время в течение срока действия договора</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Требуется участия участника (участников) договора с аналогичными мнениями</li> <li>• Может быть затратной и трудоемкой, поскольку она предполагает новые переговоры о заключении договора</li> <li>• Не гарантирует включения ориентированных на реформы элементов (в зависимости от результатов переговоров)</li> <li>• Требуется действенного перехода от старого к новому договорному режиму</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Заменяет договор первого поколения новым договором.

20. Для того чтобы замена была действенной, участникам необходимо учитывать положения о прекращении в предыдущем МИС, в том числе о том, как обеспечить действенный переход от старого договорного режима к новому договорному режиму и как решать вопрос о любых положениях о продолжении действия договора.

21. На сегодняшний день около 130 двусторонних инвестиционных договоров было заменено в основном другими такими договорами или двусторонними договорами с инвестиционными положениями. Страны, которые активны в этом отношении в течение последних 20 лет, – это, в частности, Германия, за которой следуют Китай, Египет, Румыния и Марокко. В договоры о замене не всегда



включаются элементы реформы, ориентированной на устойчивое развитие. Существующие примеры замещения включают продолжающиеся переговоры о заключении между Мексикой и Швейцарией нового двустороннего инвестиционного договора, который заменит договор 1995 года.

22. Из выборки 167 договоров с инвестиционными положениями только 16 (10%) заменили по крайней мере один двусторонний инвестиционный договор, с которым они перекрывались<sup>9</sup>. Например, Перу заменила три двусторонних инвестиционных соглашения последующими соглашениями о свободной торговле, заключенными с теми же партнерами, а именно с Чили (2006 год), Сингапуром (2008 год) и Республикой Кореей (2010 год). Все три соглашения включают главу об инвестициях, прямо предусматривают прекращение предыдущего двустороннего инвестиционного договора со вступлением в силу соглашения о свободной торговле и устанавливают переходные нормы.

23. В качестве альтернативы в редких случаях некоторые государства приостанавливают двусторонние инвестиционные договоры в целом или в части на период действия нового МИС, как соглашения о свободной торговле между Марокко и Соединенными Штатами (2004 год) и Канадой и Панамой (2010 год), а также соглашение об инвестициях, которое заключили между собой Республика Корея и Европейская ассоциация свободной торговли (2005 год). Это не замена как таковая, а скорее условная замена, которая оставляет открытой возможность возобновления двустороннего инвестиционного договора в случае прекращения нового МИС.

#### 4. Укрепление системы международных инвестиционных соглашений

24. Прекращение нескольких двусторонних инвестиционных договоров и замена их новым многосторонним МИС помогает одновременно модернизировать договорное содержание и уменьшать фрагментацию системы МИС (таблица 4). Консолидация представляет собой форму замены (см. вариант 3). Она означает прекращение нескольких ранее действовавших договоров и замену их одним новым, современным и устойчивым, ориентированным на развитие договором. С точки зрения реформы это привлекательный вариант, поскольку он имеет двойной положительный эффект модернизации содержания договоров и сокращения фрагментации системы МИС путем установления единообразных договорных норм для более чем двух стран.

Таблица 4

##### Меры по проведению реформы: укрепление системы международных инвестиционных соглашений<sup>a</sup>

Результаты	Проблемы
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Обеспечивает комплексный подход к модернизации МИС путем всеобъемлющего пересмотра договора</li> <li>• Уменьшает фрагментацию системы МИС благодаря сокращению числа действующих договоров</li> <li>• Позволяет повысить эффективность затрат ресурсов и времени по сравнению с проведением нескольких двусторонних переговоров</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Требуется участие многочисленных договорных партнеров</li> <li>• Не гарантирует включения ориентированных на реформы элементов (в зависимости от результатов переговоров)</li> <li>• На многосторонних переговорах может быть труднее достичь результатов, чем на двусторонних переговорах</li> </ul>

Источник: ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Отменяет два или более двусторонних инвестиционных соглашения первого поколения между участниками и заменяет их новым, плюрилатеральным МИС.

<sup>9</sup> UNCTAD, 2017, figure III.23.

25. Например, когда Европейский союз заключает МИС с третьей страной, новый договор заменяет все двусторонние инвестиционные договоры, ранее заключенные с этой страной отдельными государствами – членами Европейского союза. Например, Всеобъемлющим экономическим и торговым соглашением между Канадой и Европейским союзом (2016 год) планируется заменить восемь предыдущих двусторонних инвестиционных договоров между Канадой и отдельными государствами-членами (статья 30.8). Аналогичные положения включены в недавно заключенные соглашения о свободной торговле между Сингапуром и Европейским союзом (12 ранее действовавших договоров, подлежащих замене) и Вьетнамом и Европейским союзом (22 ранее действовавших договора, подлежащих замене).

26. Другой пример – соглашение о свободной торговле между Мексикой и некоторыми государствами Центральной Америки (Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Никарагуа и Сальвадор, 2011 год), которое заменило три ранее заключенных соглашения о свободной торговле между Мексикой и Коста-Рикой (1994 год), Никарагуа (1997 год) и Гватемалой, Гондурасом и Сальвадором (2000 год).

27. Однако в случае большинства других многосторонних МИС возможность консолидации была упущена, что привело, наоборот, к параллельному применению устаревших и новых договоров. В результате возрастает сложность и непоследовательность и без того очень сложной системы<sup>10</sup>. В некоторые из этих МИС в случае перекрывания договорных отношений используются коллизионные нормы (см. вариант 5). В других применяется априорный принцип параллелизма, при этом участникам предоставляется возможность гибкого выбора между ними. Например, в контексте Транс-Тихоокеанского партнерства Австралия отдельно согласилась прекратить свои двусторонние инвестиционные договоры с Вьетнамом, Мексикой и Перу после вступления партнерства в силу. Другие участники на сегодняшний день решили сохранить свои ранее действовавшие МИС (число МИС с инвестиционными обязательствами между участниками Партнерства, которые перекрываются с Партнерством, превышает 20). Этот вопрос все еще обсуждается в ходе некоторых текущих многосторонних переговоров. Например, в Африке трехстороннее соглашение о свободной торговле между Общим рынком Востока и Юга Африки, Восточноафриканским сообществом и Южноафриканским сообществом развития может заменить более 100 ныне действующих двусторонних инвестиционных соглашений между государствами-участниками.

28. Как и в случае замены в целом, делая выбор в пользу укрепления системы договоров, страны должны помнить о положениях о прекращении заменяемых МИС и обеспечивать действенный переход от прежнего к новому договорному режиму (см. вариант 3).

## **5. Регулирование отношений между сосуществующими договорами**

29. Если страны предпочитают параллельно сохранять как ранее заключенные, так и новые договоры, то цели реформы режима МИС могут быть достигнуты только в том случае, если при возникновении коллизии или несогласованности преобладает новое, более современное МИС (таблица 5).

<sup>10</sup> UNCTAD, 2014, *World Investment Report 2014: Investing in the SDGs [Sustainable Development Goals] – An Action Plan* (United Nations publication, Sales No. E.14.II.D.1, New York and Geneva).

Таблица 5

**Меры по проведению реформы: регулирование отношений между сосуществующими договорами<sup>a</sup>**

<i>Результаты</i>	<i>Проблемы</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Обеспечивает, чтобы страны не были одновременно связаны применимым обязательствами перекрывающихся договоров</li> <li>• Может помочь усилиям по проведению реформы, обеспечивая преимущественную силу более недавнего договора</li> <li>• Сохраняя в силе ранее заключенный договор (что создает параллелизм), уточняет отношения нового договора с предыдущим договором</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Не прекращает предыдущий договор</li> <li>• Только смягчает неблагоприятные последствия, связанные с сосуществованием; не продвигает действенную и всеобъемлющую реформу режима МИС</li> <li>• Результат зависит от формулировки, используемой в коллизийной статье</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Устанавливает правила, определяющие, какой из сосуществующих МИС применяется в данной ситуации.

30. Вместо того чтобы выбирать замену, некоторые участники договоров решают, что договор первого поколения и новый договор должны действовать параллельно. Часто это происходит тогда, когда новый договор является многосторонним, как региональное соглашение о свободной торговле с главой об инвестициях, а ныне действующий исходный договор является двусторонним. Например, из 167 договоров с инвестиционными положениями более двух третей (119) сосуществуют с ранее заключенными перекрывающимися МИС<sup>11</sup>. Как правило, такой параллелизм усложняет систему и не способствует реформе режима МИС. В целях действенной и всеобъемлющей реформы лучшим подходом было бы избежать параллельного применения сосуществующих МИС между одними и теми же участниками. Однако у государств могут быть конкретные причины для сохранения сосуществующих МИС.

31. Для уменьшения потенциально неблагоприятных последствий, возникающих в результате такой ситуации, государства могут включать положения, которые разъясняют взаимосвязь между сосуществующими МИС<sup>12</sup>. Например, коллизийная норма может указывать, какой из договоров превалирует в случае коллизии или несоответствия. Из указанных выше 119 договоров с инвестиционными положениями, которые сосуществуют с перекрывающимися МИС, только около 35 (или примерно треть) содержат положение, прямо устанавливающее приоритет либо ныне действующего, либо нового МИС.

32. Коллизийные нормы могут быть полезным инструментом реформы режима МИС, если они определяют приоритетность новых, более современных МИС. Например, из 35 договоров с инвестиционными положениями, которые содержат коллизийные нормы, более половины (20) в случае несоответствия устанавливают приоритет нового МИС. Примеры включают соглашения о свободной торговле между Панамой и провинцией Китая Тайвань (2003 год; статья 1.03 2)), Мексикой и Перу (2011 год; статья 1.3 2)), а также Колумбией и Республикой Кореей (2013 год; статья 1.2 2)).

<sup>11</sup> UNCTAD, 2017, figure III.23.

<sup>12</sup> Если новый перекрывающийся договор не содержит того или иного положения об отношениях между сосуществующими договорами, то такие отношения определяются с помощью Венской конвенции о праве международных договоров, в частности статей 30 и 59, если они применимы.

33. Тем не менее государства часто также решают включить положения, которые устанавливают прямой приоритет ранее заключенного (зачастую в меньшей степени ориентированного на реформу) договора, например, Соглашения о свободной торговле между Австралией и Малайзией (2012 год; статья 21.2 2)) и трехстороннего инвестиционного соглашения между Китаем, Республикой Кореей и Японией (2012 год; статья 25). Из упомянутых выше 35 договоров с инвестиционными положениями 15 отдают приоритет ранее заключенному договору.

34. Государства иногда также включают положения, которые устанавливают приоритет договора, более благоприятного для инвесторов (например, дополнительные соглашения к Транс-Тихоокеанскому партнерству, подписанные Новой Зеландией с Австралией, Бруней-Даруссаламом, Вьетнамом, Малайзией, Сингапуром и Чили), или которые не дают полной ясности, оставляя открытым вопрос о статусе ранее заключенного МИС (например, в Соглашении о свободной торговле между Китаем и Республикой Кореей (2015 год; статья 1.3)). Эти типы положений об отношениях между договорами мало способствуют реформе режима МИС.

35. Задача регулирования отношений между договорными нормами также актуальна для МИС со строго определенным, но перекрывающимся охватом и для разных глав одного МИС. Поскольку нормы, касающиеся услуг и инвестиций, обычно взаимодействуют и частично перекрываются (например, статья I.2 Генерального соглашения о торговле услугами, охватывающая третий способ предоставления услуг), может потребоваться регулирование взаимодействия между ними. У государств имеется несколько вариантов. Они могут выбрать перекрывающийся охват и использовать коллизионную норму, при условии, что в случае несоответствия между главой об инвестициях и другими главами соглашения о свободной торговле преимущественную силу имеют другие главы – как Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами и Австралией (2004 год; статья 11.2). Другой вариант заключается в том, чтобы охватить инвестиции в услуги и в главе об инвестициях, и в главе об услугах, но при этом исключить применение некоторых обязательств о защите инвестиций (как правило, положения о режиме наибольшего благоприятствования и национальном режиме) в случае инвестиций в секторе услуг – как в соглашении о свободной торговле между Сингапуром и Европейской ассоциацией свободной торговли (2002 год; статьи 38, пункт 2, и 38, пункт 3). Государства могут также включать в главу об услугах положение о связи с инвестициями в секторе услуг, в котором указывается, какие инвестиционные обязательства применяются *mutatis mutandis* к мерам, затрагивающим предоставление услуг, как в соглашении о всеобъемлющем экономическом сотрудничестве между Индией и Сингапуром (2005 год; статья 7.24). Они могут также определить сферу применения, регулируя взаимосвязь либо в главе об услугах, либо в главе об инвестициях, например в статье 10.1 Транс-Тихоокеанского партнерства, которая исключает третий способ поставки из сферы действия главы об услугах.

## 6. Ссылка на глобальные стандарты

36. В своих усилиях по реформированию режима МИС страны могут ссылаться на признанные на многосторонней основе стандарты и правовые акты. Такие правовые акты отражают широкий консенсус по соответствующим вопросам, и ссылки на них могут помочь преодолеть фрагментацию между МИС и другими областями международного права и политики (таблица 6).

Таблица 6

### Меры по проведению реформы: ссылка на глобальные стандарты<sup>a</sup>

Результаты	Проблемы
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может помочь сформировать дух договора (такой, как предмет и цель) и повлиять на его толкование арбитражными</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• В зависимости от рассматриваемого глобального стандарта может считаться, что она пере-</li> </ul>

<i>Результаты</i>	<i>Проблемы</i>
<p>судами</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Может быть полезна в содержательном плане для модернизации ныне действующих договоров и выработки новых договоров</li> <li>• Способна повторно соединить различные группы международных норм</li> <li>• Позволяет дать экономию ресурсов и времени (страны могут использовать ныне действующие правовые акты, ранее согласованные участниками)</li> </ul>	<p>гружает режим МИС вопроса-ми, не составляющими основное содержание МИС – защиту иностранных инвестиций</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Не обязательно создает юридическую определенность или ограничивает толкование усмотрения арбитражных судов</li> <li>• Не дает участникам договора контроля над будущей разработкой соответствующих правовых актов</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Обеспечивает согласованность и улучшает взаимосвязь между МИС и другими областями международного права и политики.

37. В настоящее время МИС являются наиболее важными инструментами, с помощью которых решаются вопросы иностранных инвестиций на двустороннем, региональном, плюрилатеральном и многостороннем уровне. Однако международная политика также привела к появлению множества других стандартов и правовых актов, которые могут иметь обязательный характер или не иметь его и прямо или косвенно касаться международных инвестиций. В сентябре 2015 года международное сообщество приняло Цели устойчивого развития, и некоторые из их 169 задач отмечают важную роль инвестиций в достижении Целей (например, цели 7.a и 10.b) или имеют отношение к инвестиционной политике (например, цели 1.b, 17.14, 17.15 и 17.16). Аналогичным образом, в итоговом документе третьей Международной конференции по финансированию развития, Аддис-Абебской программе действий, государства-члены отметили следующее (пункт 91): «Цель защиты и привлечения инвестиций не должна сказываться на нашей способности добиваться выполнения задач государственной политики. Мы будем стремиться заключать торговые и инвестиционные соглашения, предусматривающие соответствующие гарантии, таким образом, чтобы не ограничивать возможности в плане проведения внутренней политики и регулирования в общественных интересах».

38. Подготовленные ЮНКТАД Основы инвестиционной политики в интересах устойчивого развития, система рекомендаций, разработанная в 2012 году, призваны поставить инвестиции на службу устойчивому развитию и всеохватному росту. В 2015 году Основы были обновлены и вновь опубликованы на третьей Международной конференции по финансированию развития. С тех пор они стали точкой отсчета для директивных органов более чем 130 стран.

39. Кроме того, было выдвинуто множество добровольных и регулятивных инициатив, направленных на продвижение стандартов и руководящих принципов корпоративной социальной ответственности, способствующих устойчивому развитию, таких как Глобальный договор Организации Объединенных Наций и стандарт 26000 о социальной ответственности Международной организации по стандартизации. Такие правовые акты являются уникальным и быстро развивающимся аспектом «мягкого права». Они, как правило, посвящены деятельности многонациональных предприятий и, как таковые, в последние десятилетия все чаще формируют ландшафт глобальной инвестиционной политики<sup>13</sup>.

40. Несмотря на некоторую неопределенность в отношении роли и веса, которые международные арбитражные трибуналы могут придавать таким право-

<sup>13</sup> UNCTAD, 2013.

вым актам, при разработке политики имеются определенные возможности использования таких глобальных стандартов для реформы режима МИС. Например, они могут предпринимать следующие действия:

а) ввести глобальные стандарты и правовые акты в свои новые МИС, например, путем перекрестных ссылок, как это уже сделано в небольшом, но растущем числе соглашений. Такие положения как минимум должны подчеркнуть важность устойчивости отношений между инвестором и государством. Они могли бы также настроить инвесторов на свои обязательства в области устойчивого развития и действовать в качестве источника толкований для судов при урегулировании споров между инвесторами и государствами;

б) принять совместное заявление, ссылаясь на обязательства государства по соблюдению определенных перечисленных глобальных стандартов и правовых актов и отмечая, что отношения в области инвестиционной политики между участвующими странами следует толковать в свете этих обязательств. Результат будет аналогичен результату перекрестных ссылок, но в этом случае будут затрагиваться не только новые договоры, но и уже действующие договоры. Чем больше группа участвующих стран (и, возможно, чем больше перечень глобальных стандартов), тем больше и масштабнее будет результат;

с) включить в более общем плане вопросы глобальной устойчивости в дискуссии о глобальном экономическом управлении и международной нормативной архитектуре инвестиций.

41. В целом перекрестные ссылки могут играть важную роль в уменьшении фрагментации и изоляции различных отраслей права и разработки политики и способны укрепить связи между МИС и международными стандартами устойчивости. Все это поможет выработать глобальное понимание политики, применимое не только к будущей политике в области инвестиций, но и к ныне действующим договорам.

42. Например, в нескольких недавних МИС дается общая отсылка к стандартам корпоративной социальной ответственности, обычно в виде отсылки к международно признанным стандартам в таких областях, как, в частности, права человека, труд, окружающая среда и борьба с коррупцией, – как в двустороннем инвестиционном договоре между Буркина-Фасо и Канадой (2015 год) и в соглашении о свободной торговле между Колумбией и Панамой (2013 год). Другие недавние МИС более конкретны, ссылаясь на такие глобальные стандарты, как Цели устойчивого развития (например, двусторонний инвестиционный договор между Марокко и Нигерией (2016 год)); Устав Организации Объединенных Наций, Всеобщая декларация прав человека и (или) конвенция Международной организации труда (например, Соглашение о свободной торговле между Грузией и Европейской ассоциацией свободной торговли (2016 год) и Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом (2016 год)); или руководящие принципы многонациональных предприятий и принципы корпоративного управления Организации экономического сотрудничества и развития (например, Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом (2016 год) и соглашение о свободной торговле между Европейской ассоциацией свободной торговли и Боснией и Герцеговиной (2013 год)).

43. Недавним примером стандартизации в плюрилатеральном контексте являются руководящие принципы глобальной инвестиционной политики, согласованные Группой 20 в июле 2016 года и утвержденные ею в сентябре 2016 года. Будучи примером деятельности по установлению стандартов, руководящие принципы как таковые также ссылаются на глобальные стандарты, в частности в принципе VIII, в котором устанавливается, что «инвестиционная политика должна способствовать и содействовать соблюдению инвесторами лучшей международной практики ответственного ведения бизнеса и корпоративного управления и применимых правовых актов в этой области».

## 7. Взаимодействие на многосторонней основе

44. Многостороннее взаимодействие является наиболее результативным, но также самым сложным направлением реформы режима МИС. Черпая вдохновение из нынешних или прошлых многосторонних процессов, следует уделять внимание различиям между ними по интенсивности, глубине и характеру взаимодействия (таблица 7). В случае успеха глобальные многосторонние усилия по реформированию станут наиболее результативным способом устранения несоответствий, дублирования и препятствий для развития, которые характеризуют тысячи договоров, составляющих нынешний режим МИС. Однако многосторонние действия по проведению реформы связаны с трудностями, в частности, в определении того, как ее проводить<sup>14</sup>.

Таблица 7

### Меры по проведению реформы: взаимодействие на многосторонней основе<sup>a</sup>

Результаты	Проблемы
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Лучше всего подходит среди всех вариантов реформ для решения вопросов политики, имеющих глобальное значение (например, устойчивое развитие), или системных проблем (например, положения о режиме наибольшего благоприятствования)</li> <li>• В случае успеха это наиболее эффективный вид мер по проведению реформы, поскольку такое взаимодействие приводит к переменам во многих разных странах или договорных отношениях</li> <li>• Может помочь избежать дальнейшей фрагментации, связанной с разрозненными мерами по проведению реформы в отдельных странах</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Является наиболее сложным путем реформ, из-за сложности достижения консенсуса между многими странами</li> <li>• Может привести к ситуации, когда страны с менее весомыми позициями и позже присоединившиеся к процессу вынуждены принимать согласованные другими нормы</li> <li>• С большей вероятностью приведет, по крайней мере в настоящее время, к необязательным правовым актам или актам с узкой материальной сферой охвата (например, отдельные аспекты урегулирования споров между инвесторами и государствами); поэтому оказывает ограниченное общее воздействие на режим МИС</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Устанавливает общее понимание или новые правила среди большого числа стран в сочетании с механизмом, который приводит к немедленным изменениям.

45. В последнее время в политике на многостороннем или плюрилатеральном уровне произошел ряд изменений, которые могут вдохновить будущие многосторонние усилия по реформированию режима МИС. Вдохновение можно найти как в том, как были разработаны новые нормы, так и в процессах или инструментах, используемых для распространения действия этих норм на ныне действующие договоры. В этой связи также могут быть поучительны многосторонние нормотворческие процессы в других областях, помимо МИС, такие как подготовленный Организацией экономического сотрудничества и развития проект по размыванию налогооблагаемой базы и выводу прибыли из-под налогообложения.

46. При рассмотрении вопроса о том, в какой степени из таких инициатив можно извлечь уроки, следует обратить внимание на характеристики различных многосторонних процессов. Различия могут быть связаны, в частности, с охватом и широтой содержания, числом участвующих стран (во время выработки норм и позднее в ходе их применения), юридическим характером (как самих норм, так и механизма, используемого для содействия более широкому приме-

<sup>14</sup> UNCTAD, 2015; UNCTAD, 2016.

нению) и со степенью, в которой такие процессы институционализируются или принимаются на себя межправительственной организацией.

47. Например, Конвенция Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Маврикийская конвенция о прозрачности) способствовала более широкому применению норм прозрачности Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговле в случае МИС, заключенных до 1 апреля 2014 года. Конвенция практически изменяет ряд МИС первого поколения тех стран, которые ратифицировали Конвенцию, став таким образом коллективной мерой по проведению реформы режима МИС. Будущие меры по реформированию режима МИС могли бы опираться на процесс многосторонних переговоров, в результате которых были приняты Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Маврикийская конвенция о прозрачности; а также на механизм отказа от Конвенции, который изменяет некоторые аспекты ранее принятых МИС.

48. Помимо инвестиционного режима, Многосторонняя конвенция о реализации договора об избежании двойного налогообложения с целью предотвращения размывания налогооблагаемой базы и вывода прибыли из-под налогообложения (Многосторонняя конвенция) способствует осуществлению государствами связанного с договорами об устранении двойного налогообложения комплекса мер по предотвращению размывания налогооблагаемой базы и вывода прибыли из под налогообложения, что может привести к внесению поправок в более чем 3 000 двусторонних налоговых договоров. Многосторонняя конвенция касается ряда проблемных вопросов (таких, как гибридные трансграничные схемы, злоупотребление договорами и упрощение урегулирования споров) и вводит гибкие, факультативные изменения. Например, она будет применяться только к налоговым соглашениям, прямо указанным участниками Конвенции, и использует механизмы выхода, которые позволяют участникам исключать или изменять юридические последствия определенных положений. Выбор между альтернативными положениями и механизмами присоединения дает возможность принимать дополнительные обязательства. Будущие меры по реформированию режима МИС могут быть основаны на многостороннем процессе, ведущем к принятию комплекса мер по предотвращению размывания налогооблагаемой базы и вывода прибыли из под налогообложения; а также на архитектуре договора, которая аналогична Маврикийской конвенции о прозрачности, хотя и сложнее ее, допуская односторонние заявления и выборочные оговорки или поправки к ранее принятым налоговым соглашениям.

49. Ведущееся в настоящее время обсуждение вопроса о создании многостороннего инвестиционного суда и (или) апелляционного механизма может привести к выработке договора, который в конечном счете изменит положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами, включенные в более ранние договоры. Механизм присоединения к Маврикийской конвенции о прозрачности в качестве потенциальной модели реформы также рассматривается в ходе продолжающегося процесса с участием Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, в рамках которого изучается вопрос о создании постоянного арбитражного суда или апелляционного механизма по инвестиционным спорам.

50. Еще один пример – руководящие принципы глобальной инвестиционной политики, принятые Группой 20 при поддержке ЮНКТАД. Хотя эти принципы не имеют обязательной силы, они призваны служить важной отправной точкой при ведении переговоров по МИС и модернизации существующих соглашений. Они могли бы стать на практике пробным камнем глобальной реформы ныне действующего режима МИС и разработки нового поколения МИС, лучше учитывающего проблемы и приоритеты XXI века. В этой связи можно рассмотреть предложения о том, чтобы эти принципы давали рекомендации не только по со-



ставлению договоров, но и – излагая общее понимание Группой 20 текущих приоритетов в области инвестиционной политики – по толкованию ныне действующих МИС; и что они могут стать основой для их более широкого применения в странах, не входящих в Группу 20.

51. Наконец, многосторонние платформы и процессы, такие как Всемирный инвестиционный форум ЮНКТАД, международный форум для открытого для всех обсуждения на высоком уровне нынешнего многоуровневого и многогранного режима МИС и третья Международная конференция по финансированию развития Организации Объединенных Наций, которая просила ЮНКТАД продолжать консультации с государствами-членами по МИС, полезны для экспертных исследований, анализа, поддержки и обмена мнениями по вопросу о дальнейшем проведении реформы.

## 8. Отказ от нератифицированных договоров первого поколения

52. Относительно большое число двусторонних инвестиционных договоров, многие из которых – договоры первого поколения – еще не вступили в силу. Страна может официально заявить о своем решении не быть связанным ими в качестве средства содействия рационализации своей системы МИС и заключению новых, более современных договоров (таблица 8).

Таблица 8

### Меры по проведению реформы: отказ от нератифицированных договоров первого поколения<sup>a</sup>

Результаты	Проблемы
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может способствовать рационализации системы МИС страны</li> <li>• Прост в процессуальном отношении, требуя только уведомления других участников</li> <li>• Может подать сигнал о необходимости реформы другим участникам договора и общественности</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может считаться оказывающим негативное влияние на инвестиционный климат страны</li> <li>• Может нарушать отношения с другими участниками договора</li> <li>• Может не затрагивать уже возникшие дела, связанные с временным применением</li> <li>• Может не затрагивать будущие дела об урегулировании спора между инвестором и государством (в период действия оговорки о продолжении действия договора), если страна согласилась с временным применением вплоть до ратификации</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Выражает намерение страны не становиться участником заключенного, но еще не ратифицированного договора.

53. В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров страны обязаны «воздерживаться от действий, которые лишили бы... его объекта и цели» договор, который они подписали, даже до того, как этот договор вступит в силу (статья 18). Официальный отказ от договора («отказ» здесь используется в обычном и юридически нейтральном смысле) обеспечит освобождение страны от этого обязательства. Обычно это простой процесс, поскольку договор не вступил в силу.

54. На сегодняшний день, похоже, немногие страны прибегли к этой мере по проведению реформы, хотя не все случаи, возможно, привлекли к себе внимание общественности. Бразилия отказалась от 14 двусторонних инвестиционных договоров, подписанных в 1990-х годах, после того как некоторые из них были отклонены ее конгрессом, поскольку некоторые их положения были признаны

неконституционными. В 2008 году Эквадор заявил о денонсации двух нератифицированных двусторонних инвестиционных договоров с Гондурасом и Никарагуа. Не так давно, в январе 2017 года, Соединенные Штаты заявили о своем намерении выйти из Транс-Тихоокеанского партнерства<sup>15</sup>.

55. Однако в соответствии с некоторыми договорами страны соглашаются с их временным применением, а это означает, что договор или его часть применяются после его подписания, но до его вступления в силу. Отказ от временно применяемого договора обычно более сложен, поскольку он аналогичен прекращению действия договора, который вступил в силу. Как правило, МИС устанавливают процесс, которому должна следовать страна для прекращения временного применения; это также может послужить основанием применения положения о продолжении действия договора. Поскольку ратификация несколькими участниками, вероятно, будет длительным процессом, временное применение более распространено в многосторонних МИС, таких как Договор к Энергетической хартии (1994 год) и Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом (2016 год), из которых будут временно применяться только части главы об инвестициях. Например, в 2009 году Российская Федерация направила уведомление о прекращении временного применения Договора к Энергетической хартии. Договор содержит отдельную оговорку о продолжении действия в течение 20 лет для подписавших сторон, прекращающих временное применение.

## 9. Прекращение ныне действующих договоров первого поколения

56. Прекращение устаревших двусторонних инвестиционных договоров, будь то в одностороннем порядке или совместно, является прямым, но не всегда быстрым способом освобождения сторон от их обязательств (таблица 9). Прекращение договора освобождает участников от обязательства продолжать его выполнение; это отличается от прекращения договора в связи с его заменой новым договором (см. варианты 3 и 4). Договор может быть прекращен в одностороннем порядке, когда это допускается договором, или по обоюдному согласию в любое время. Правила одностороннего расторжения договора часто устанавливаются в самом двустороннем инвестиционном договоре. Как правило, такой договор устанавливает первоначальный срок действия в 10–20 лет, который истекает до того, как сторона может в одностороннем порядке расторгнуть договор. Одностороннее прекращение дает основания для использования любых положений о продолжении действия договора, предусмотренных в нем, что продлит действие договора в течение оговоренного срока после его прекращения. В целях определенности страны могут рассмотреть вопрос о нейтрализации положения о продолжении действия договора при его совместном прекращении.

Таблица 9

### Меры по проведению реформы: прекращение ныне действующих договоров первого поколения<sup>a</sup>

<i>Результаты</i>	<i>Проблемы</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может быть односторонним или совместным прекращением (без замены новым договором)</li> <li>• Подает мощный сигнал ориентированным на реформы внутренним заинтересованным сторонам и критикам режима МИС</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может быть воспринято как ухудшение инвестиционного климата в прекращающей стране или прекращающих странах</li> <li>• Может привести к тому, что граждане уже не будут защищены на территории другого участника</li> </ul>

<sup>15</sup> United States of America, Office of the Press Secretary, 2017, Presidential memorandum regarding withdrawal of the United States from the Trans-Pacific Partnership negotiations and agreement, 23 January.

<i>Результаты</i>	<i>Проблемы</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может способствовать реформе, ориентированной на устойчивое развитие, в рамках скоординированной совместной стратегии замены</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может занять определенное время, если возникают основания для применения положения о продолжении действия договора (на период продолжающегося действия договора сохраняется возможность использования положений об урегулировании споров между инвестором и государством)</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Освобождает участников от своих обязательств по договору.

57. Из 212 двусторонних инвестиционных договоров, прекращенных по состоянию на март 2017 года, 19 (9%) были совместно прекращены без какой-либо замены или консолидации, 59 (28%) были расторгнуты в одностороннем порядке и 134 (63%) были заменены новым договором. Это говорит о том, что страны часто готовы прекращать договоры, но обычно только тогда, когда это является частью процесса заключения нового МИС. Также следует отметить процесс прекращения двусторонних инвестиционных договоров внутри Европейского союза.

58. В последнее десятилетие в одностороннем порядке или совместно ряд двусторонних инвестиционных договоров прекратили несколько стран, например Многонациональное Государство Боливия (10), Эквадор (10) и Индонезия (не менее 20). Например, по поводу двустороннего инвестиционного договора между Аргентиной и Индонезией (1995 год) участники договорились прекратить действие договора и в то же время нейтрализовать оговорку о продолжении его действия. Южная Африка прекратила действие девяти двусторонних инвестиционных договоров в рамках своего более широкого перехода к новой инвестиционной политике в соответствии с ее целями устойчивого развития и охватывающего всех экономического роста; это также включает принятие закона о защите инвестиций, разработку нового типового двустороннего инвестиционного договора и взаимодействие на региональном и континентальном уровне, а также в многосторонних диалогах<sup>16</sup>. Индия пересмотрела свой предыдущий типовой двусторонний договор об инвестициях и в конце 2015 года приняла новый типовой договор. В соответствии с этим в 2016 году Индия направила уведомления о прекращении более чем 50 партнерам по договорам, срок первоначального договора с которыми истек, с целью заключения нового договора на основе пересмотренного типового договора. Индия уже начала переговоры о перезаключении с рядом стран. Совсем недавно, в мае 2017 года, Национальная ассамблея Эквадора одобрила прекращение 16 двусторонних инвестиционных договоров, и президент подписал указы об их официальном прекращении.

## 10. Выход из многосторонних договоров

59. Односторонний выход из многостороннего договора, касающегося инвестиций, может помочь уменьшить уязвимость страны для претензий инвесторов, но может также создать проблемы для будущего многостороннего сотрудничества в области инвестиций (таблица 10). Односторонний выход из многостороннего договора, касающегося инвестиций, освобождает выходящего из договора участника от обязательств по договору и, в зависимости от рассматриваемого договора, может помочь свести к минимуму уязвимость страны для претензий инвесторов. Односторонний выход из договора может также сигнализировать о явной потере веры страны в систему и о желании выйти из нее, а не реформировать ее. Он может показать предпочтение альтернативного органа

<sup>16</sup> UNCTAD, 2016; UNCTAD, 2017.

урегулирования споров, например регионального органа, такого как Союз южноамериканских наций.

Таблица 10

**Меры по проведению реформы: выход из многосторонних договоров<sup>a</sup>**

<i>Результаты</i>	<i>Проблемы</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может помочь ограничить уязвимость страны для (будущих) претензий инвесторов (при продолжении действия договора после выхода из него и без ущерба для требований инвесторов по другим МИС или в других международных судах)</li> <li>• Может сократить ежегодные расходы (например, если договор требует ежегодных взносов)</li> <li>• Может быть лучшим решением для стран, которые хотели бы реформировать ныне действующий договор, но не могут сделать это самостоятельно</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может быть расценен как негативный фактор для инвестиционного климата в стране и (или) может приводить к тому, что страна окажется в положении аутсайдера</li> <li>• Лишает страну возможностей дальнейшего сотрудничества с другими договорными партнерами и высказываться в процессе развития договора</li> <li>• Применяется только в последующий период</li> <li>• Поскольку большинство МИС дают согласие на привлечение многочисленных органов по урегулированию споров между инвесторами и государствами, могут не полностью исключить риск таких претензий</li> <li>• Могут ограничить защиту граждан, инвестирующих за рубежом</li> </ul>

*Источник:* ЮНКТАД.

<sup>a</sup> Освобождает выходящих из договора участников от обязательств по договору.

60. На сегодняшний день две страны вышли из Договора к Энергетической хартии, подписанного более 50 участниками, который использовался чаще, чем любое другое МИС, для возбуждения дел об урегулировании споров между инвестором и государством. В 2009 году Российская Федерация представила уведомление о прекращении временного применения и заявила о своем намерении не становиться участником Договора. В 2014 году Италия подала уведомление о денонсации Договора, которая вступила в силу 1 января 2016 года. В отличие от Российской Федерации Италия ратифицировала Договор и была его полноправным участником. Договор содержит два отдельных положения, предусматривающих продолжение их действия 20 лет после прекращения договора, для подписавших участников, которые применяли договор на временной основе, и для полноправных участников. Кроме того, Конвенция Международного центра по урегулированию инвестиционных споров на сегодняшний день прекращена тремя странами, а именно Многонациональным Государством Боливия в 2007 году, Эквадором в 2009 году и Боливарианской Республикой Венесуэла в 2012 году. В отношении каждого из этих государств в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров были поданы многочисленные претензии инвесторов из договоров на крупные суммы.

## IV. Заключение

61. Реформа режима МИС, ориентированная на устойчивое развитие, вошла в основное русло процесса разработки международной инвестиционной политики. Второй этап реформы основывается на прогрессе, достигнутом в прошлом, и фокусируется на том, что можно сделать для модернизации большого числа договоров первого поколения.

62. В настоящей записке определяются и обсуждаются 10 мер по проведению реформы, которые могут быть предприняты для проведения этого второго этапа реформы режима МИС. В ней рассматривается опыт стран по использованию этих вариантов, их соответствующие результаты и проблемы и извлеченные уроки. 10 мер по проведению реформы представляют собой варианты внесения изменений в режим МИС, а не разработки содержания договоров (см. Основы инвестиционной политики ЮНКТАД в интересах устойчивого развития и «дорожную карту» реформы режима МИС, а также анализ хода реформы в UNCTAD (2016)).

63. Хотя многие страны начали использовать один или несколько из десяти вариантов, остается много возможностей для дальнейшего проведения реформы, как подробно описано в UNCTAD (2017). Поэтому у стран есть широкая возможность рассмотреть каждый вариант, его результаты и проблемы и извлеченные уроки, при необходимости адаптировать их и принять их в соответствии с их конкретными целями для реформирования режима МИС.

64. При этом разработчики политики сталкиваются с многочисленными проблемами, включая стратегические и системные проблемы, а также проблемы, связанные с потенциалом и координацией. Успешная реформа также требует дееспособных внутренних структур для подготовки и осуществления мер, с прочными процессами и возможностями принятия решений и осуществления, такими как постоянная внутренняя координация между государственными органами, повышение осведомленности и создание потенциала. Это особенно сложно для развивающихся стран и наименее развитых стран, которые сталкиваются с трудностями с точки зрения позиций на переговорах и возможностей ведения переговоров и осуществления, а также с большей уязвимостью для рисков реформ.

65. Все эти проблемы требуют скоординированного подхода к реформе режима МИС, поддерживаемого на многосторонней основе. В рамках своих основных направлений работы – исследований и анализа политики, технического сотрудничества и укрепления межправительственного консенсуса – ЮНКТАД может играть в этом отношении ключевую роль. В частности, роль ЮНКТАД в качестве координационного центра Организации Объединенных Наций в области международных инвестиций и международного форума для открытого для всех обсуждения на высоком уровне нынешнего многоуровневого и многогранного режима МИС, как это было вновь подтверждено в его мандатах в Найробийском маафикиано<sup>17</sup> и Аддис-Абебской программе действий, может способствовать координации и согласованности усилий по реформированию. В конечном счете, чем выше степень координации на различных уровнях разработки политики (национальном, двустороннем и региональном, а также многостороннем), тем выше вероятность создания менее фрагментированного и более сбалансированного, стабильного и предсказуемого режима МИС, который действенным образом преследует цели устойчивого развития.

---

<sup>17</sup> TD/519/Add.2.