



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

Distr.: General
2 September 2019
Russian
Original: English

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

Женева, 11–15 ноября 2019 года

Пункт 4 b) предварительной повестки дня

**Инвестиции и предпринимательство в интересах
развития: использование рамочной основы
инвестиций в интересах устойчивого развития**

**Последние изменения в международном инвестиционном
режиме: подведение итогов второго этапа реформ**

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

Перед лицом новых глобальных вызовов в области инвестиций и развития директивным органам необходимо разрабатывать государственную политику, способствующую устойчивому развитию, и укреплять существующие основы инвестиционной политики с учетом этой цели. На международном уровне проблематика устойчивого развития заняла видное место в международной инвестиционной политике. С учетом серьезных успехов в реформировании международных инвестиционных соглашений (МИС) настало время подвести итоги деятельности по реформированию МИС и наметить дальнейшие шаги.

Международная инвестиционная политика динамично развивается, и это имеет далеко идущие последствия. В настоящей записке приводится обновленная информация о 10 вариантах политики, предлагаемых ЮНКТАД для второго этапа реформы МИС, первоначально изложенных в *Докладе о мировых инвестициях 2017 года*. Страны могут адаптировать и брать на вооружение эти варианты политики при проведении реформ в соответствии со своими политическими приоритетами. Предлагаемые ЮНКТАД варианты политики подстегнули принятие первоначальных мер по модернизации договоров старого поколения. Все чаще страны толкуют, изменяют и заменяют устаревшие договоры либо прекращают их действие.

Хотя реформа МИС продвигается вперед, многое еще предстоит сделать. Количество договоров старого поколения в 10 раз превышает число современных, ориентированных на реформы договоров, и при возникновении споров между инвесторами и государством инвесторы продолжают прибегать к договорам старого поколения. Меры по реформированию МИС ставят и новые вызовы. Эффективное использование международных инвестиционных отношений для достижения устойчивого развития требует проведения целостной и скоординированной реформы в рамках включающего и прозрачного процесса. ЮНКТАД могла бы играть важную роль по содействию этому.



I. Введение

1. Реформа МИС с акцентом на будущее набрала хорошие обороты. Все договоры, заключенные в 2018 году, содержат ряд новаторских положений, которые согласуются с пакетом мер по реформированию международного инвестиционного режима (2018 год), предложенных ЮНКТАД, или рамочной инвестиционной политикой ЮНКТАД в интересах устойчивого развития¹.

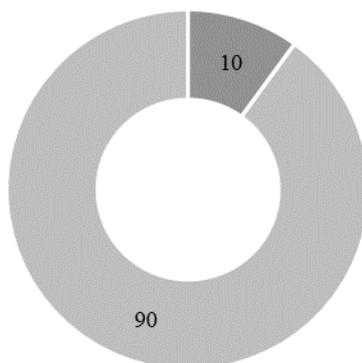
2. 27 из 29 МИС, которые были заключены в 2018 году и тексты которых имеются в открытом доступе, содержат по меньшей мере шесть новаторских элементов². Положения, которые считались новаторскими для МИС до 2012 года, теперь появляются в них регулярно. Современные договоры часто предполагают ориентацию на устойчивое развитие, сохранение возможностей регулирования, а также изменения или изъятия, касающиеся механизма урегулирования инвестиционных споров. Наиболее частым направлением реформы является сохранение возможностей регулирования. В некоторых недавно разработанных МИС или типовых договорах содержатся также прямые ссылки на гендерное равенство. Одним из центральных направлений реформы МИС является также арбитраж между инвесторами и государством. Этот вопрос продолжает вызывать споры, порождая дискуссию в инвестиционных кругах и сообществе развития, а также в обществе в целом. Около 75% МИС, заключенных в 2018 году, реформируют механизм урегулирования споров инвестор-государство по меньшей мере в одном из аспектов, а многие – в нескольких.

3. Нарботки ЮНКТАД способствовали принятию первоначальных мер по обновлению договоров старого поколения. Все чаще страны толкуют, изменяют и заменяют устаревшие договоры либо прекращают их действие. С учетом того, что до настоящего времени такие меры по реформированию касались относительно небольшого числа МИС, существуют широкие возможности и настоятельная необходимость их дальнейшего осуществления. В настоящее время число договоров старого поколения в 10 раз превышает число современных, ориентированных на реформы договоров (диаграмма 1), и большинство известных случаев урегулирования споров между инвесторами и государством до сегодняшнего времени основывались на договорах старого поколения.

¹ См. <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1437> и <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1190/unctad-s-reform-package-for-the-international-investment-regime-2018-edition->.

² В 2018 году страны заключили не менее 40 МИС: 30 двусторонних инвестиционных договоров (ДИД) и 10 договоров с инвестиционными положениями. На момент подготовки настоящей записки в открытом доступе имелись тексты 29 МИС.

Диаграмма 1
Доля международных инвестиционных соглашений старшего поколения (1959–2011 годы) и новых международных инвестиционных соглашений (2012–2018 годы)
 (%)



- Новые международные инвестиционные соглашения
- Международные инвестиционные соглашения старшего поколения

Источник: UNCTAD, 2019, *World Investment Report 2019: Special Economic Zones* (United Nations publication, Sales No. E.19.II.D.12, Geneva).

4. В настоящей записке приводится обновленная информация о 10 вариантах второго этапа реформы МИС, первоначально изложенных в *Докладе о мировых инвестициях 2017 года* и впоследствии включенных в пакет реформ международного инвестиционного режима, предложенный в 2018 году³. В ней рассматривается работа по реформированию, проделанная в самое последнее время в рамках второго этапа реформ, и в заключение определяются четыре задачи, которые международному инвестиционному сообществу необходимо решить, для того чтобы реформы оказались действительно успешными.

II. 10 вариантов второго этапа реформирования международных инвестиционных соглашений: вызовы и выбор

5. У стран имеется большое число вариантов модернизации их договоров первого поколения и придания большей целостности режиму МИС. В настоящей записке представляются и анализируются 10 вариантов со всеми их плюсами и минусами, которые страны могут адаптировать и использовать в соответствии с конкретными целями своих реформ. Определение того, какой вариант реформ лучше всего подходит для страны в конкретной ситуации, требует тщательного и выверенного анализа затрат и выгод при решении ряда более широких задач.

6. Для стран, желающих изменить ныне действующие договоры, имеется по меньшей мере 10 вариантов приведения их в соответствие с новыми политическими целями и приоритетами и решения проблем, обусловленных раздробленностью режима МИС (диаграмма 2). Эти механизмы не являются взаимоисключающими и могут использоваться на взаимодополняющей основе, особенно странами, имеющими разветвленные сети МИС.

³ UNCTAD, 2017, *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy* (United Nations publication, Sales No. E.17.II.D.3, Geneva).

7. Эти 10 вариантов различаются в нескольких отношениях: они включают меры, которые имеют более технический (например, толкование или изменение договорных норм) или более политический (например, участие на многосторонней основе) характер, имеют процедурную направленность (например, изменение или замена договоров) или посвящены вопросам существа (например, увязка с международными стандартами), предусматривают дальнейшее использование режима МИС (например, изменение или замену договоров или многостороннее взаимодействие) или выход из него (например, прекращение действия без замены или выход из многосторонних договоров). Они представляют собой способы внесения изменений в режим МИС (процессуальная сторона реформы), хотя их необходимо рассматривать и анализировать в увязке с содержанием договоров (содержательная сторона реформы или первый этап реформы МИС).

8. Определение того, какой вариант реформ лучше всего подходит для страны в конкретной ситуации, требует тщательного и выверенного анализа затрат и выгод при решении ряда более широких задач. К задачам стратегического характера относится необходимость достижения целостного и сбалансированного результата, а не проведение чересчур далеко идущей реформы и лишение режима МИС его цели – защищать и поощрять инвестиции. Системные задачи возникают из-за пробелов, накладок и фрагментации, которые создают проблемы недостаточной согласованности и последовательности. Задачи координации требуют определения последовательности реформ, поиска правильных партнеров для их проведения и обеспечения согласованности реформаторских усилий на разных уровнях. Ограниченность возможностей затрудняет развивающимся странам, в частности наименее развитым странам, устранение недостатков МИС первого поколения.

Диаграмма 2

10 вариантов реформирования существующих международных инвестиционных соглашений старого поколения



Источник: UNCTAD, 2017.

9. Из этих 10 вариантов политических мер необходимо определить наилучшую комбинацию. Например, прекращение действия договора часто сочетается с заменой или консолидацией. Выбранная комбинация вариантов должна в конечном счете отражать направление международной инвестиционной политики страны в соответствии с ее национальной стратегией развития. Более того, при проведении реформы МИС директивные органы должны учитывать совокупное воздействие выбранных вариантов. Некоторые комбинации вариантов реформ могут привести к тому, что договорный режим будет в значительной степени лишен своего традиционного смысла защиты инвестиций или к полному отказу от режима МИС. Цель проводимых реформ, особенно комплексных, должна заключаться в том, чтобы

использовать те преимущества, которые открывает правовая система, и оправдать надежды инвесторов на предсказуемость, стабильность и прозрачность проводимой политики.

10. При выборе механизмов проведения реформ директивным органам следует также учитывать сопутствующие проблемы как правового, так и практического характера. Среди юридических проблем особого внимания заслуживают три области: режим наибольшего благоприятствования, положения о продолжении действия отдельных статей договора и переход от устаревших к новым договорам. Каждая из этих проблем может быть особенно актуальной для того или иного конкретного варианта реформ, а именно:

- Режим наибольшего благоприятствования направлен на предотвращение дискриминации по признаку государственной принадлежности. Они, как правило, запрещают применение в отношении инвесторов из государств – участников менее благоприятного режима по сравнению с любым аналогичным инвестором из третьей страны. Многие третейские суды широко толкуют положения о наиболее благоприятствуемой нации как допускающие заимствование более благоприятных положений МИС, подписанных принимающим государством с третьими странами. Это привело к некоторым разногласиям и впоследствии к использованию в договорах более выверенных формулировок, ограничивающих сферу применения положения о наиболее благоприятствуемой нации. Включение в новый договор положения о наиболее благоприятствуемой нации, допускающего широкое толкование, может подорвать усилия по проведению реформ, поскольку в такой формулировке оно позволяет инвесторам выбирать наиболее благоприятные положения из нереформированных договоров принимающего государства с третьими странами. Применительно к существующим МИС проблемы, затрагивающие положения о наиболее благоприятствуемой нации, возникают, в частности, в связи с четырьмя вариантами реформ и касаются совместного толкования, внесения поправок, замены и регулирования договорных отношений.
- Положения о продолжении действия, содержащиеся в большинстве ДИД, направлены на продление действия договора еще на один срок после истечения первоначального (в некоторых случаях на 5 лет, но чаще всего на 10, 15 или даже 20 лет). В зависимости от того, как они сформулированы, положения о продолжении действия отдельных статей договоров применяются либо в случае исключительно одностороннего прекращения, либо потенциально также в ситуации совместного прекращению действия договоров (в том числе в случае прекращения в результате замены новым договором). Продолжение применения договоров старого поколения (нереформированного) в течение длительного времени после прекращения их действия подрывает усилия по реформированию системы, особенно если они будут применяться одновременно с новыми договорами. Поэтому, возможно, потребуется нейтрализовать положения о продолжении действия отдельных статей в старых договорах, которые расторгаются по совместному решению или которые заменяются новыми договорами (в том числе в рамках консолидации). Проблемы, связанные с положениями о продолжении действия отдельных положений договоров, особенно остро встают в связи с вариантами реформ, которые прекращают действие старых договоров, заменяют или консолидируют их.
- Переходные положения определяют сферу временного применения договоров, уточняя, в каких ситуациях и в течение какого времени после прекращения действия договора инвестор может ссылаться на старое МИС, с тем чтобы задействовать механизм урегулирования споров между инвесторами и государством. Включение таких положений в новые договоры поможет обеспечить плавный переход от старого к новому, ограничивая ситуации, в которых оба вида договоров будут применяться одновременно (или уточняя, что после вступления новых договоров в силу старые договоры постепенно утрачивают силу). Переходные положения фактически меняют характер

действия клаузул о продолжении действия отдельных статей в договорах с истекающим сроком применения; они особенно актуальны в отношении вариантов реформ, которые заменяют старые договоры, в том числе посредством консолидации.

11. Директивным органам необходимо помнить не только о юридических, но и о многочисленных практических и политических проблемах, которые могут возникнуть, и планировать, как они будут их решать. Об этом пойдет речь в следующей главе.

III. 10 вариантов второго этапа реформирования международных инвестиционных соглашений: обзор и подведение итогов

1. Совместное толкование положений договора

12. МИС, положения которых сформулированы широко, могут стать причиной непреднамеренно противоречивого толкования в процессе урегулирования споров между инвесторами и государством. Совместное толкование, направленное на уточнение смысла договорных обязательств, помогает снизить неопределенность и повысить предсказуемость для инвесторов, сторон договоров и судов.

13. Официальное совместное толкование, направленное на разъяснение смысла договорных обязательств, помогает уменьшить неопределенность и повысить предсказуемость для инвесторов, сторон договоров и судов (таблица 1). Этот инструмент реформы, пожалуй, проще всего применять на практике, поскольку он позволяет сторонам договора высказывать свои позиции по конкретному положению МИС, обходясь без внесения поправки или пересмотра договора, что сопряжено со сравнительно большими расходами и затратами времени. Прямо указав в договоре, что совместное толкование обязательно для судов, участники могут устранить любые сомнения в его юридической силе. Однако даже в отсутствие такого положения Венская конвенция о праве международных договоров обязывает суд учитывать наряду с контекстом «любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора» (пункт 3 а) статьи 31).

14. В 2018 году Индия и Колумбия подписали совместное заявление о толковании своего ДИД 2009 года. В заявлении уточняются ключевые положения договора 2009 года, чтобы отразить в них Цели устойчивого развития, укрепить право сторон на регулирование в интересах общества и уточнить положения о справедливом и равноправном режиме, экспроприации, национальном режиме, режиме наибольшего благоприятствования и урегулировании споров между инвесторами и государством.

15. В 2017 году совместное заявление о толковании в отношении своего ДИД 2009 года подписали Бангладеш и Индия. Кроме того, в 2017 году совместное заявление о толковании положений своего ДИД 2014 года подписали Колумбия и Франция. В нем уточняется, что статью 16, посвященную прочим положениям, не следует рассматривать в качестве стабилизационной оговорки и что нарушение государственного контракта между инвестором и стороной контракта не означает нарушение самого договора.

16. В некоторых недавно подписанных и типовых МИС также предусматривается создание совместных органов, уполномоченных давать имеющее обязательную силу толкование положений договоров (например, соглашение о свободной торговле между Австралией и Перу 2018 года; Белорусско-индийский ДИД 2018 года; Соглашение о свободной торговле между Центральной Америкой и Республикой Корея 2018 года; Всеобъемлющее и прогрессивное транс-тихоокеанское партнерство 2018 года; Соглашение между Европейским союзом и Сингапуром о защите инвестиций 2018 года; Соглашение между Европейским союзом и Вьетнамом о защите инвестиций 2019 года; Соглашение о свободной торговле между Республикой Корея и Соединенными Штатами Америки 2007 года с поправки, внесенными в него в 2018 году; Соглашение между Соединенными Штатами, Мексикой и Канадой 2018 года; типовой ДИД Нидерландов 2018 года).

Таблица 1

Варианты реформы: совместное толкование договорных положений

Уточняет содержание положения договора и ограничивает дискреционные полномочия судов по его толкованию

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Позволяет участникам уточнить конкретное положение или несколько конкретных положений без изменения или пересмотра договора (ратификация не требуется; меньше расходов и затрат времени) • Особенно действенно тогда, когда договор конкретно предусматривает, что совместное толкование, данное участниками (или их совместными органами), обязательно для судов • Применяется с момента принятия, в том числе к еще не урегулированным спорам • Обладает официальной силой, поскольку дано участникам договора 	<ul style="list-style-type: none"> • Ограничено по своему действию, поскольку оно не может придать совершенно новый смысл толкуемому положению • Могут возникнуть сомнения в его истинном юридическом характере (не всегда легко отличить совместное толкование от поправки) • Может сохранить за судом определенную свободу действовать по своему усмотрению • Установление подлинности может быть сопряжено с трудностями, если любой из участников последовательно действует вопреки данному толкованию • Выработка может быть сопряжена с трудностями, когда ожидающий рассмотрения спор касается применения соответствующего положения

Источник: UNCTAD, 2017.

2. Внесение поправок в положения договора

17. Закрепить обязательства, которые обычно встречаются в старых МИС и которые сформулированы достаточно расширительно, посредством совместного толкования может оказаться довольно непросто. Внося поправки в положения договоров, стороны могут добиться более существенных изменений и обеспечить, чтобы скорректированные договоры отражали их меняющиеся политические предпочтения.

18. Как правило, количество поправок ограничено, и они не влияют на общие принципы и концепцию договора⁴. Если участники договора не удовлетворены только некоторыми конкретными положениями (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 намерений другого участника или участников, вызвать много сложностей (таблица 2).

19. Применимые процедуры внесения поправок зависят от того, в какой договор они вносятся. В случае, когда порядок внесения поправок в МИС конкретно не прописан, как правило, применяются общие нормы Венской конвенции о праве международных договоров. Однако многие новые МИС содержат собственные положения, регулирующие порядок внесения поправок. Это особенно важно для плюрилатеральных или многосторонних договоров, в которых эта процедура осложняется большим числом участников. Внесение поправок в МИС обычно оформляется отдельными соглашениями (например, протоколами или обменом сопроводительными письмами или нотами), которые вступают в силу примерно в том же порядке, что и первоначальный договор, т. е. после завершения соответствующих внутренних процедур ратификации.

20. В 2018 году поправки в договоры вносились как в двустороннем, так и в региональном контексте. В мегарегиональных МИС участники использовали протоколы и обмен письмами или записками. 11 участников Всеобъемлющего и

⁴ 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).

прогрессивного соглашения о транс-тихоокеанском партнерстве договорились сохранить основные элементы текста соглашения с поправками в отдельных областях. Что касается инвестиций (глава 9), то участники договорились приостановить применение положений, касающихся контрактов между инвесторами и государством и инвестиционных разрешений.

21. В сентябре 2018 года Республика Корея и Соединенные Штаты подписали поправку к своему соглашению о свободной торговле 2007 года. Поправка уточняет смысл минимального стандартного режима и исключает процедуры урегулирования споров между инвесторами и государством из сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. В ней также содержится поручение совместному комитету рассмотреть вопрос о совершенствовании положения об урегулировании споров между инвесторами и государством в соответствии с целями обеих стран (например, способы урегулирования споров и устранения необоснованных претензий).

22. В 2019 году Конференция по Энергетической хартии утвердила график обсуждения вопросов обновления Договора к Энергетической хартии и согласовала для рассмотрения в рамках дискуссии ряд тем, касающихся в том числе права на регулирование, устойчивого развития, корпоративной социальной ответственности, справедливого и равноправного режима и косвенной экспроприации⁵. В процессе такого обновления будут определены возможные варианты политики по каждой из перечисленных тем. Члены подгруппы Конференции начнут переговоры по обновлению договора в соответствии с предложенными темами и определенными вариантами политики.

Таблица 2

Варианты реформы: внесение поправок в договорные положения

Меняет содержание действующего договора путем внесения в него новых положений или изменения или удаления существующих положений

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Представляет собой более широкий и далеко идущий инструмент, чем толкование; позволяет устанавливать новые нормы, а не просто разъяснять значение существующих норм • Выборочно решает наиболее важные вопросы, по которым принципиальные позиции участников сходятся • Согласовать поправки с партнерами по договору может быть проще и эффективнее, чем пересматривать договор в целом 	<ul style="list-style-type: none"> • Как правило, требует внутренней ратификации для вступления в силу • Поправки не имеют обратной силы и не затрагивают уже возникшие споры • Не приводят к общему изменению принципов и концепции договора • Может привести к торгу, в ходе которого участники могут добиться желаемых поправок только при условии предоставления взаимных уступок участникам, настаивающим на внесении других поправок

Источник: UNCTAD, 2017.

3. Замена устаревших договоров

23. Замена договора дает возможность провести всеобъемлющий пересмотр договора вместо выборочного внесения изменений в отдельные положения.

24. Такая реформа позволяет заменить устаревшие МИС новыми соглашениями. Новые МИС могут заключаться теми же договаривающимися сторонами (например, когда ДИД заменяется новым договором) или более широкой группой стран (например, когда на смену нескольким ДИД приходит плюрилатеральный договор (см. вариант 4)). Благодаря возможности начать с нуля участники могут добиться более масштабных изменений (по сравнению с выборочными поправками) и более

⁵ См. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2017>.

четко и принципиально подойти к разработке МИС, отражающего их общую точку зрения в данный момент времени (таблица 3).

25. На смену договорам старого поколения приходит все больше МИС, заключенных в последнее время, которые заменяют собой старые договоры. Из 30 ДИД, подписанных в 2018 году, четыре заменили старые двусторонние ДИД (белорусско-турецкий ДИД 1995 года, киргизско-турецкий ДИД 1992 года, литовско-турецкий ДИД 1994 года и сербско-турецкий ДИД 2001 года).

26. Три договора с инвестиционными положениями, заключенные в 2018 году, заменили или должны заменить по одному соответствующему договору. Соглашение о свободной торговле между Сингапуром и Шри-Ланкой заменило один ДИД 1980 года, а соглашение о свободной торговле между Австралией и Перу (2018 год) должно прийти на смену одному ДИД 1995 года, если только оно не будет заменено Всеобъемлющим и прогрессивным соглашением о транс-тихоокеанском партнерстве после его вступления в силу для этих двух стран. После вступления в силу Соглашение между Соединенными Штатами, Мексикой и Канадой 2018 года заменит Североамериканское соглашение о свободной торговле 1992 года. Три других договора с инвестиционными положениями заменили сразу несколько соглашений (см. вариант 4).

27. Реального перехода от старого договора к новому можно добиться с помощью переходных положений. В трех недавно заключенных договорах, содержащих инвестиционные положения (а именно в соглашении о свободной торговле между Австралией и Перу 2018 года, соглашении о свободной торговле между Сингапуром и Шри-Ланкой 2018 года и соглашении между Соединенными Штатами, Мексикой и Канадой 2018 года), устанавливается трехлетний переходный период, отсчет которого начинается с момента вступления в силу нового соглашения⁶. Переходные положения являются относительно новым явлением, и сегодня они находят все более широкое применение в региональных и плюрилатеральных МИС. В число договаривающихся сторон, которые, как известно, по крайней мере один раз использовали переходные положения, входят Австралия, Вьетнам, Канада, Мексика, Панама, Перу, Республика Корея, Сингапур, Чили и Европейский союз.

Таблица 3

Варианты реформы: замена устаревших договоров

<i>Заменяет старый договор новым договором</i>	
<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Позволяет комплексно подходить к проведению реформ благодаря всестороннему пересмотру договора в соответствии с меняющимися стратегическими целями договаривающихся сторон • Позволяет пересмотреть общую концепцию и принципы договора, а также затронуть в нем новые вопросы политики • Возможна в любое время в течение срока действия договора 	<ul style="list-style-type: none"> • Требуется участия договаривающейся стороны (договаривающихся сторон) со схожими взглядами • Может быть затратной и трудоемкой, поскольку она предполагает работу над договором с нуля • Не гарантирует включение в договор элементов, ориентированных на реформу (в зависимости от результатов переговоров) • Требуется реального перехода от старого к новому договорному режиму

Источник: UNCTAD, 2017.

⁶ По имеющимся данным, хотя переходные положения содержатся в меньшинстве МИС, заменяющих старые соглашения, в заключаемых в последнее время региональных и плюрилатеральных МИС они встречаются все чаще и чаще. Примеры переходных положений можно найти в приложении 10-Е к австралийско-чилийскому соглашению о свободной торговле 2008 года, статье 30.8 Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения между Канадой и Европейским союзом 2016 года, статье 10.20 соглашения о свободной торговле между Перу и Сингапуром 2008 года и в других договорах. К числу других участников договоров, которые, как известно, по крайней мере один раз использовали переходные положения, относятся Вьетнам, Мексика, Панама и Республика Корея.

4. Консолидация системы международных инвестиционных соглашений

28. Все большее число региональных МИС включают конкретные положения, предусматривающие замену заключенных участниками договоров. Отмена двух или большего числа старых договоров и заключение вместо них одного нового может помочь обновить содержание договоров и избежать фрагментации системы МИС.

29. Консолидация представляет собой одну из форм замены договоров (см. вариант 3). Она означает отмену нескольких ранее действовавших договоров и замену их одним новым, современным и устойчивым, ориентированным на развитие договором. С точки зрения реформы МИС этот вариант весьма привлекателен, поскольку он имеет двойной положительный эффект, позволяя обновить содержание договоров и снизить фрагментацию системы МИС путем установления единообразных договорных норм более чем для двух стран.

30. Как и в случае замены в целом, делая выбор в пользу консолидации, страны должны помнить о положениях о прекращении действия в старых МИС и обеспечивать действенный переход от старого к новому договорному режиму (см. вариант 3).

31. Среди договоров с инвестиционными положениями, заключенных в 2018 году, три договора заменили более одного старого ДИД. Такая замена была закреплена в конкретных положениях текста новых МИС или в письмах, предусматривающих прекращение действия и замену старых договоров. Например, соглашение о свободной торговле между Европейским союзом и Сингапуром 2018 года заменит 12 старых ДИД, заключенных между государствами – членами Европейского союза и Сингапуром. Соглашение о свободной торговле между Центральной Америкой и Республикой Корея 2018 года заменит пять старых ДИД.

32. Во Всеобъемлющем и прогрессивном соглашении о транс-тихоокеанском партнерстве некоторые стороны предусмотрели замену существовавших прежде ДИД (например, австралийско-вьетнамского ДИД 1991 года; австралийско-перуанского ДИД 1995 года; и австралийско-мексиканского ДИД 2005 года) на условиях, изложенных в соответствующих сопроводительных письмах.

33. Протокол об инвестициях в Африканскую континентальную зону свободной торговли, переговоры по которому планируется завершить в рамках этапа 2 процесса континентальной интеграции, потенциально может заменить более 170 внутриафриканских ДИД.

Таблица 4

Варианты реформы: консолидация системы международных инвестиционных соглашений

<i>Отмена двух или большего числа ДИД между сторонами и замена их новым, плюрилатеральным МИС</i>	
<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Обеспечивает комплексный подход к обновлению МИС путем всеобъемлющего пересмотра договора • Снижает степень фрагментации системы МИС благодаря сокращению числа действующих договоров • Позволяет повысить эффективность затрат ресурсов и времени по сравнению с проведением нескольких двусторонних переговоров 	<ul style="list-style-type: none"> • Требует участия многочисленных договаривающихся сторон • Не гарантирует включение в договор элементов, нацеленных на реформу (в зависимости от результатов переговоров) • На многосторонних переговорах может быть труднее достичь результатов, чем на двусторонних переговорах

Источник: UNCTAD, 2017.

5. Уточнение связи между сосуществующими договорами

34. Если страны высказываются за сохранение ранее заключенных договоров параллельно с новыми, то цели реформы режима МИС могут быть достигнуты только в том случае, если при возникновении коллизии или несогласованности верховенство имеют новые, более современные МИС.

35. Вместо замены старых договоров некоторые участники считают, что старые и новые договоры должны действовать параллельно. Часто это происходит тогда, когда новый договор является плюрилатеральным (как, например, региональное соглашение о свободной торговле, содержащее главу, посвященную инвестициям), а действующие исходные договоры – двусторонними. Как правило, такой параллелизм усложняет систему и не способствует реформе режима МИС. В интересах проведения эффективной и всеобъемлющей реформы лучше избегать параллельного применения сосуществующих МИС между одними и теми же участниками. Однако у государств могут быть конкретные причины для сохранения сосуществующих МИС.

36. В соответствии с некоторыми заключенными в последнее время договорами, содержащими инвестиционные положения, страны продолжают оставаться связаны перекрывающимися нормами договоров, которые были заключены ранее. Если говорить о Всеобъемлющем и прогрессивном соглашении о транс-тихоокеанском партнерстве, то в общей сложности 37 ранее действовавших МИС остаются в силе и сосуществуют с этим соглашением. Например, Австралия и Сингапур имеет дублирующее его соглашение о свободной торговле 2003 года. Для Вьетнама и Японии остаются в силе два более старых договора (японско-вьетнамский ДИД 2003 года и японско-вьетнамское соглашение об экономическом партнерстве 2008 года), причем ДИД был инкорпорирован в Соглашение об экономическом партнерстве.

37. По меньшей мере 12 ДИД, подписанных в 2018 году, действуют параллельно с другими договорами. Например, азербайджано-туркменский ДИД 2018 года и белорусско-турецкий ДИД 2018 года действуют одновременно с Договором к Энергетической хартии 1994 года в отношении рассматриваемого сектора. Индонезийско-сингапурский ДИД 2018 года сосуществует со Всеобъемлющим инвестиционным соглашением Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) 2009 года. ДИД между Казахстаном и Объединенными Арабскими Эмиратами 2018 года и мавританско-турецкий ДИД 2018 года, в частности, дублируют Соглашение об инвестициях Организации исламского сотрудничества 1981 года.

38. Участники Соглашения о всеобъемлющем экономическом партнерстве между Австралией и Индонезией по-прежнему связаны обязательствами по австралийско-индонезийскому ДИД 1992 года и по Соглашению о свободной торговле между АСЕАН, Австралией и Новой Зеландией 2009 года. Соглашение о всеобъемлющем экономическом партнерстве между Австралией и Индонезией включает положение о связи между различными договорами, предусматривающее проведение консультаций между сторонами в тех случаях, когда какая-либо из сторон считает, что существует несоответствие между соглашениями, в целях достижения взаимоприемлемого решения.

39. Для уменьшения потенциально негативных последствий, возникающих в результате такой ситуации, государства могут включать в договоры положения, уточняющие связь между сосуществующими МИС. Например, коллизийная норма может указывать, какой из договоров имеет верховенство в случае коллизии или несоответствия. Положение о связи между договорами, включенное в Соглашение о свободной торговле между Австралией и Перу 2018 года, предусматривает, что стороны должны консультироваться друг с другом в случае несоответствия между соглашениями.

Таблица 5
Варианты реформы: уточнение связи между сосуществующими договорами

Установление правил, определяющих, какое из сосуществующих МИС применяется в данной ситуации

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Обеспечивает, чтобы страны не были одновременно связаны применимыми обязательствами дублирующих договоров • Может помочь усилиям по проведению реформы, обеспечивая преимущественную силу более нового договора • Сохраняя в силе ранее заключенный договор (т. е., создавая параллелизм), уточняет связь нового договора с предыдущим договором 	<ul style="list-style-type: none"> • Не прекращает действия ранее заключенного договора • Только смягчает негативные последствия, связанные с сосуществованием договоров; не способствует действенной и всеобъемлющей реформе режима МИС • Действие зависит от формулировки коллизионной нормы

Источник: UNCTAD, 2017.

6. Ссылка на глобальные стандарты

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

41. В настоящее время МИС являются наиболее важными инструментами, с помощью которых решаются вопросы иностранных инвестиций на двустороннем, региональном, плюрилатеральном и многостороннем уровнях. Однако результатом международной политики стало появление множества других стандартов и нормативных актов, которые могут иметь или не иметь обязательную силу и прямо или косвенно затрагивать международные инвестиции.

42. В числе примеров многочисленных добровольных и регулятивных инициатив, направленных на продвижение стандартов и руководящих принципов корпоративной социальной ответственности, способствующих устойчивому развитию, можно назвать стандарт 26000 о социальной ответственности Международной организации по стандартизации и Глобальный договор Организации Объединенных Наций. Такие правовые акты являются уникальным и быстро развивающимся направлением «мягкого права». Они, как правило, касаются деятельности многонациональных предприятий и в последние десятилетия все чаще формируют ландшафт глобальной инвестиционной политики.

43. Несмотря на некоторую неопределенность в отношении роли и веса, которые международные арбитражные суды могут придавать таким правовым актам, директивные органы имеют определенные возможности для использования таких глобальных стандартов в целях реформирования режима МИС (таблица 6). Например, они могут действовать следующим образом:

- Включать (например, посредством перекрестных ссылок) глобальные стандарты и инструменты в свои новые МИС, как это уже видно на примере небольшого, но растущего числа соглашений. Такие положения как минимум должны подчеркнуть важность устойчивости в отношениях между инвестором и государством. Они могут также обращать внимание инвесторов на их обязательства в области устойчивого развития и служить источником толкования для судов при рассмотрении споров между инвесторами и государством.
- Принять совместное заявление, напомнив об обязательствах стран соблюдать перечисленные глобальные стандарты и нормативные акты и указав, что взаимоотношения участвующих стран по вопросам инвестиций (инвестиционной политики) следует толковать в свете этих обязательств.

Результат будет аналогичен использованию перекрестных ссылок, но в этом случае он будет распространяться не только на новые, но и на уже действующие договоры. Чем больше группа участвующих стран (и, возможно, чем длиннее перечень глобальных стандартов), тем больше и масштабнее будет результат.

- Включать в более общем плане вопросы глобальной устойчивости в дискуссии на тему глобального экономического управления и международной системы регулирования инвестиций.

44. Ссылка на глобальные стандарты в целях обеспечения более ответственной и регулируемой инвестиционной деятельности становится все более важным элементом договоров. Из 29 договоров, подписанных в 2018 году, тексты которых имеются в открытом доступе, по меньшей мере 18 касаются достижения целей в области устойчивого развития. По меньшей мере четыре из них содержат ссылку на один или несколько конкретных глобальных стандартов, связанных с поощрением устойчивого развития. Устав Организации Объединенных Наций и Всеобщая декларация прав человека упоминаются по три раза. Глобальный договор Организации Объединенных Наций, обязательства, связанные с членством в Международной организации труда, и руководящие принципы для многонациональных предприятий Организации экономического сотрудничества и развития – все эти документы упоминаются в двух договорах.

45. Самое главное, в Соглашении об экономическом партнерстве между Европейской ассоциацией свободной торговли и Индонезией 2018 года конкретно упоминается Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года. Оно стало вторым таким договором после Всеобъемлющего соглашения между Канадой и Европейским союзом об экономике и торговле 2016 года. В договорах Европейской ассоциации свободной торговли содержатся ссылки на наибольшее число глобальных стандартов (до семи стандартов упоминаются в Соглашении об экономическом партнерстве между Европейской ассоциацией свободной торговли и Индонезией 2018 года, за которым следует Соглашении об экономическом партнерстве между Европейской ассоциацией свободной торговли и Эквадором 2018 года, где содержатся ссылки на четыре таких стандарта).

Таблица 6

Варианты реформы: ссылки на глобальные стандарты

Повышение согласованности и улучшение взаимосвязи между МИС и другими областями права и политики

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Может помочь сформировать дух договора (например, определить его предмет и цели) и повлиять на его толкование арбитражными судами • Может помочь обновлению ныне действующих и выработке новых договоров • Может восстановить связь между различными сферами международных норм • Позволяет экономить ресурсы и время (страны могут использовать действующие нормативные документы, согласованные участниками ранее) 	<ul style="list-style-type: none"> • В зависимости от того, о каких стандартах идет речь, ссылки на них могут восприниматься как перегружающие режим МИС вопросами, не являющимися центральными с точки зрения традиционной цели МИС – защищать иностранные инвестиции • Не всегда помогает внести юридическую ясность или ограничивать возможности арбитражных судов толковать положения договоров по своему усмотрению • Не обеспечивает участникам договора контроль за будущей разработкой соответствующих правовых документов

Источник: UNCTAD, 2017.

7. Взаимодействие на многосторонней основе

46. Многостороннее взаимодействие является потенциально самым результативным, но и самым сложным подходом к реформированию режима МИС. Беря за образец нынешние или прошлые многосторонние процессы, следует уделять внимание тому, что они могут отличаться по степени интенсивности, глубине и характеру взаимодействия.

47. В случае успеха глобальные многосторонние усилия по реформированию станут наиболее результативным способом устранения несоответствий, дублирования и препятствий для развития, которые характерны для тысячи договоров, составляющих нынешний режим МИС. Однако многосторонние действия по проведению реформы связаны с трудностями, в частности в отношении того, как ее проводить (таблица 7).

48. В последнее время в политике на многостороннем или плюрилатеральном уровне произошел ряд событий, которые могут вдохновить будущие многосторонние усилия по реформированию режима МИС. Вдохновение можно найти как в подходах к разработке новых норм, так и в процессах или инструментах, которые использовались для распространения действия новых норм на уже существующие договоры.

49. Недавние примеры многосторонних процессов, проходивших в сфере инвестиционной политики в 2018 году, включают обсуждения, состоявшиеся в рамках Энергетической хартии, и к примеру в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров, Организации экономического сотрудничества и развития, Всемирной торговой организации, Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Рабочей группе Организации Объединенных Наций по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека. Однако нынешние усилия вряд ли принесут ощутимые результаты в плане нацеленного на устойчивое развитие обновления инвестиционных договоров старого поколения.

50. В Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения, разработанной в рамках Организации экономического сотрудничества и развития и проекта Группы 20 по вопросам размывания налоговой базы и вывода прибыли из-под налогообложения, отражены важные уроки, имеющие значение для осуществления второго этапа реформ и выходящие за рамки инвестиционного режима (вставка).

Многосторонняя конвенция по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения: уроки для второго этапа реформ

Будущие действия по реформированию МИС могут опираться на многосторонний процесс, который привел к принятию окончательного пакета мер по противодействию размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения, а также на архитектуру договора, которая напоминает, несмотря на большую сложность, архитектуру Маврикийской конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

Пакет мер по противодействию размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения, направленный на обновление международных налоговых правил и сокращение возможностей многонациональных предприятий для уклонения от уплаты налогов, затрагивает ряд проблемных вопросов (таких, как гибридные трансграничные схемы, злоупотребление договорами и упрощение урегулирования споров). Цель Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения заключается в скорейшем осуществлении мер, предусмотренных в окончательном пакете.

Конвенция способствует осуществлению государствами мер, связанных с налоговыми договорами, и потенциальному внесению поправок более чем в 3 000 двусторонних налоговых договоров, заключенных к настоящему времени. Она вносит изменения гибким образом, «а-ля карт», допуская односторонние заявления и выборочные оговорки в отношении уже действующих налоговых договоров или поправки к ним. Например, она будет применяться только к тем налоговым соглашениям, на которые прямо указали участники Конвенции, и в ней применяются механизмы изъятий, позволяющие участникам исключать или изменять юридические последствия определенных положений. Выбор между альтернативными положениями и механизмами присоединения даст возможность участникам принимать на себя дополнительные обязательства.

Переговоры по Конвенции были завершены более чем 100 юрисдикциями в ноябре 2016 года. После подписания Конвенции Албанией и Марокко соответственно в мае и июне 2019 года ее действие распространилось на 89 юрисдикций. Конвенция вступила в силу 1 января 2019 года и в настоящее время применяется к 51 налоговому договору, заключенному между 28 юрисдикциями, ратифицировавшими Конвенцию по состоянию на 25 июня 2019 года. По состоянию на июль 2019 года в инклюзивной рамочной программе противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения, охватывающей все континенты и страны с самыми разными уровнями развития, принимает участие 131 член.

Источник: ЮНКТАД на основе информационной брошюры Организации экономического сотрудничества и развития, 2019 год. См. <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>; и <https://www.oecd.org/tax/beps/morocco-signs-landmark-agreement-to-strengthen-its-tax-treaties.htm>.

51. Наконец, многосторонние платформы и процессы, такие как Всемирный инвестиционный форум ЮНКТАД, представляющий собой международный форум для открытого обсуждения на высоком уровне нынешнего многоступенчатого и многогранного режима МИС, и Форум по финансированию развития, участники которого поручили ЮНКТАД продолжать консультации по тематике МИС с государствами-членами, представляют собой полезные площадки для экспертных исследований, анализа, поддержки и обменов мнениями по вопросу о дальнейшем проведении реформы.

Таблица 7

Варианты реформы: взаимодействие на многосторонней основе

Выработка общей позиции или новых правил среди большого числа стран в сочетании с механизмом, который позволяет получить изменения одномоментно

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> Среди всех вариантов реформ лучше всего подходит для решения вопросов политики, имеющих глобальное значение (например, вопросы устойчивого развития), или системных проблем (например, положения о режиме наибольшего благоприятствования) В случае успеха представляет собой наиболее эффективный вариант проведения реформы, позволяя одномоментно добиться изменений для многих стран или в договорных отношениях Может помочь избежать дальнейшей фрагментации в результате несогласованных действий отдельных стран по проведению реформ 	<ul style="list-style-type: none"> Является наиболее сложным вариантом реформ из-за сложности достижения консенсуса между многими странами Может привести к ситуации, когда страны с менее весомыми позициями или позже присоединившиеся к процессу вынуждены принимать правила, установленные другими Результатом использования этого варианта, по крайней мере на нынешнем этапе, вероятнее всего должен стать не имеющий обязательной силы документ (или документы) с узкой материальной сферой охвата (например, посвященный отдельным аспектам урегулирования споров между инвесторами и государством); это предопределяет его ограниченное общее воздействие на режим МИС

Источник: UNCTAD, 2017.

8. Отказ от нератифицированных старых договоров

52. Относительно большое число ДИД, многие из которых являются довольно старыми, до сих пор не вступили в силу. Для того чтобы «расчистить» свою систему МИС и способствовать заключению новых, более современных договоров, страны могут официально объявить о том, что они не считают себя связанными такими старыми договорами.

53. Страна может принять решение не считать себя связанной договорами старого поколения, которые еще не вступили в силу. В соответствии с международным правом страны, подписавшие договор, обязаны «воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели» даже до того, как этот договор вступит в силу (статья 18 Венской конвенцией о праве международных договоров). Официальный отказ от договора (термин «отказ» используется в обычном и юридически нейтральном смысле) означает, что страна слагает с себя это обязательство. Сделать это обычно довольно просто, поскольку договор не вступил в силу.

54. Хотя конкретные случаи отказа от нератифицированных договоров являются довольно редкими, в качестве известных примеров можно привести прекращение Индией ряда ДИД, которые были подписаны, но еще не вступили в силу (например, ДИД с Эфиопией 2007 года, ДИД с Ганой 2002 года, ДИД с Непалом 2011 года и ДИД со Словенией 2011 года). Около 480 МИС были подписаны более 10 лет назад и до сих пор не вступили в силу. Это может свидетельствовать о том, что государства отказались от попыток ратифицировать их (таблица 8).

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, в МИС устанавливается процедура, которой должна следовать страна для прекращения временного применения; это также может послужить основанием для применения положения о продолжении действия отдельных статей договора.

Таблица 8

Варианты реформы: отказ от нератифицированных старых договоров

Демонстрирует намерение страны не становиться участником заключенного, но еще не ратифицированного договора

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Может способствовать «расчистке» системы МИС страны • Простая процедура, требующая лишь уведомления других участников • Может подать сигнал о необходимости реформы другим участникам договора и общественности 	<ul style="list-style-type: none"> • Может быть воспринят как оказывающий негативное влияние на инвестиционный климат страны • Может нарушить отношения с другими участниками договора • Может не сказаться на уже запущенных процессах, связанных с временным применением • Может повлиять на будущие дела, связанные с рассмотрением споров между инвесторами и государством (в период действия оговорки о продолжении действия отдельных статей договора), если страна согласилась на временное применение до ратификации

Источник: UNCTAD, 2017.

9. Прекращение действия находящихся в силе старых договоров

56. Прекращение действия устаревших ДИД, будь то в одностороннем порядке или совместно, является прямым способом освободить (но не всегда незамедлительно) стороны от их обязательств.

57. Прекращение действия договора освобождает участников от обязательства продолжать его выполнение (таблица 9). Это отличается от прекращения действия договора в связи с его заменой новым договором (см. варианты 3 и 4). Действие договора может быть прекращено в одностороннем порядке, когда это допускается договором, или по обоюдному согласию в любое время. Правила одностороннего расторжения договора часто устанавливаются в самом ДИД. Как правило, в ДИД устанавливается первоначальный срок действия договора в 10–20 лет, который должен истечь прежде, чем какая-либо из сторон сможет в одностороннем порядке расторгнуть договор.

58. Одностороннее расторжение является основанием задействовать положение о продолжении действия отдельных статей договора (если таковое предусмотрено договором), что продлит действие договора на оговоренный срок после его расторжения. Положения о продолжении действия отдельных статей договора применяются к инвестициям, размещенным до даты прекращения его действия, но распространяются на государственные меры, которые принимались как до, так и после даты прекращения (в течение периода продолжения действия договора). Существуют два основных типа положений о продолжении действия тех или иных статей договора. Некоторые из них сформулированы таким образом, чтобы применяться только в случае одностороннего прекращения действия договора (тип 1); другие не уточняют, ограничиваются ли они случаями одностороннего прекращения или же они также применимы к прекращению договора по совместному решению сторон (тип 2). Прекращение действия договора в одностороннем порядке неизменно влечет за собой применение положения о продолжении действия некоторых его статей. В случае совместного решения о прекращении действия ситуация не столь однозначна; положение о сохранении в силе отдельных положений может быть задействовано или не задействовано в зависимости от его формулировки (тип 1 или 2) и от того, было ли оно нейтрализовано сторонами договора в момент его расторжения.

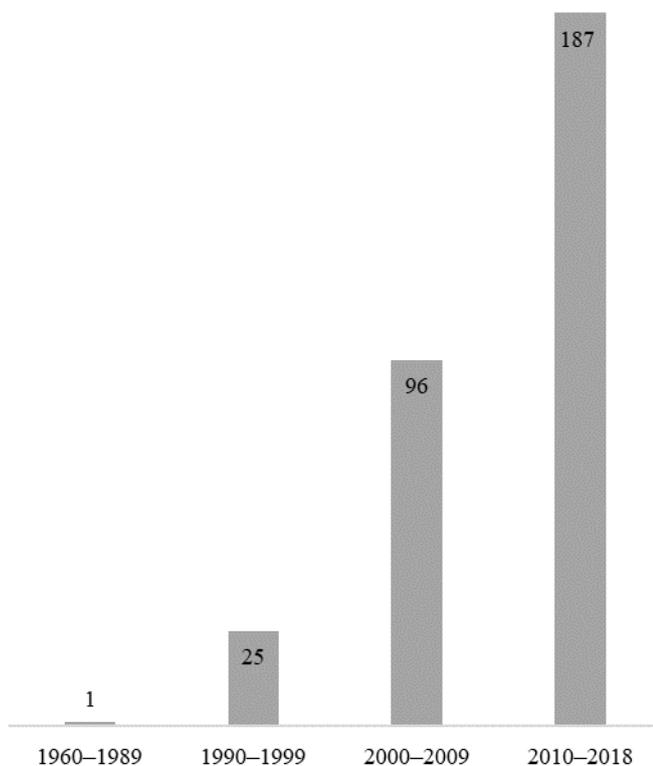
59. В целях определенности страны могут рассмотреть вопрос о нейтрализации положения о продолжении действия отдельных статей договора при принятии совместного решения о его расторжении. Положения о продолжении действия отдельных статей договора были нейтрализованы в результате прямого соглашения сторон в контексте совместного прекращения действия ДИД между Аргентиной и Индонезией 1995 года, а также ряда ДИД, заключенных между Чехией и некоторыми другими государствами – членами Европейского союза.

60. В целом наблюдается рост числа случаев прекращения действия ДИД. Только в период 2010–2018 годов было прекращено действие 187 МИС (диаграмма 3), в 128 случаях по одностороннему решению. По меньшей мере 24 решения о прекращении действия договоров вступили в силу в 2018 году и не менее 10 в первой половине 2019 года.

Диаграмма 3

Прекращение действия международных инвестиционных соглашений

(Количество соглашений за выбранный период)



Источник: UNCTAD, 2019.

Примечание: Эта цифра включает договоры, которые были в одностороннем порядке денонсированы, прекращены по взаимному согласию, заменены новым договором и автоматически утратили силу.

61. По меньшей мере два ДИД, заключенных в рамках Европейского союза, прекратили действие в 2017 году и еще шесть – в начале 2019 года. В 2017 и 2018 годах был направлен ряд уведомлений о прекращении действия договоров (например, Польшей), которые еще не вступили в силу.

62. Ожидается, что в предстоящие годы число случаев прекращения действия договоров возрастет.

- Запланированное прекращение действия внутриевропейских ДИД, которое коснется примерно 190 действующих договоров между государствами – членами Европейского союза, будет происходить более высокими темпами, чем в прошлом. В заявлении, сделанном в январе 2019 года, 22 государства – члена Европейского союза объявили о своем намерении прекратить действие всех ДИД, заключенных между ними до 6 декабря 2019 года. В отдельных заявлениях остальные шесть государств-членов, по сути, присоединились к заявлению о прекращении действия ДИД, заключенных внутри Европейского союза.
- После вступления в силу нескольких недавно подписанных региональных, многосторонних или мегарегиональных договоров (например, Соглашения между Европейским союзом и Сингапуром о защите инвестиций) они фактически заменят собой более старые ДИД, т. е. действие этих ДИД будет прекращено.

63. Расторжение МИС необязательно означает, что страна намерена полностью выйти из системы. Такой шаг может быть частью общего подхода страны к пересмотру

своей международной инвестиционной политики, сопровождающегося разработкой пересмотренной типовой модели договора и началом новых переговоров по МИС. Две страны, а именно Индия и Индонезия, которые недавно расторгли значительное число своих МИС, зачастую в одностороннем порядке, заключили в 2018 году новые ДИД (например, белорусско-индийский ДИД и индонезийско-сингапурский ДИД).

64. Кроме того, расторжение договоров не всегда сразу освобождает стороны от их договорных обязательств. В результате такого расторжения может вступать в силу положение о сохранении действия МИС, обычно содержащееся в тексте соглашения, если только оно не будет нейтрализовано сторонами договора в момент прекращения его действия.

Таблица 9

Варианты реформы: прекращение действия находящихся в силе старых договоров

Освобождает стороны от их обязательств по договору

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Договоры могут прекращать действие (без замены новым договором) по одностороннему или совместному решению • Это подает мощный сигнал ориентированным на проведение реформ внутренним заинтересованным сторонам и критикам режима МИС • Может содействовать проведению реформ с акцентом на устойчивое развитие, если это является частью скоординированной совместной стратегии замены договора 	<ul style="list-style-type: none"> • Может быть воспринято как ухудшение инвестиционного климата в стране или странах, принявших решение о прекращении действия договора • Может привести к тому, что инвесторы одной стороны перестанут находиться под защитой на территории другой стороны • Может занять определенное время, если возникают основания для применения положения о продолжении действия отдельных статей договора (на период продолжающегося действия договора сохраняется возможность задействования механизма урегулирования споров между инвестором и государством)

Источник: UNCTAD, 2017.

10. Выход из многосторонних договоров

65. Односторонний выход из многостороннего механизма, связанного с инвестициями (например, из Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств), может снизить уязвимость той или иной страны перед требованиями инвесторов, но может также создать проблемы для будущего многостороннего сотрудничества в инвестиционной области.

66. Односторонний выход из многостороннего договора, касающегося инвестиций, освобождает выходящего из договора участника от обязательств по договору и, в зависимости от того, о каком договоре идет речь, может помочь свести к минимуму уязвимость страны перед претензиями инвесторов. Односторонний выход из договора может также сигнализировать о явной потере страной веры в систему и о желании выйти из нее, а не реформировать ее. Он может свидетельствовать о том, что она отдает предпочтение альтернативному форуму.

67. На сегодняшний день две страны вышли из Договора к Энергетической хартии. В 2009 году Российская Федерация направила уведомление о прекращении временного применения и заявила о своем намерении не становиться участником Договора. В 2014 году Италия направила уведомление о денонсации Договора, которое вступило в силу 1 января 2016 года (в отличие от Российской Федерации, Италия ратифицировала Договор и являлась его полноправным участником). Договор содержит два отдельных положения, предусматривающих продолжение действия некоторых его статей в течение 20 лет с момента выхода из него: одно – для участников, которые применяли договор на временной основе, и другое – для полноправных участников.

68. Из Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств на сегодняшний день вышли три страны, а именно Многонациональное Государство Боливия в 2007 году, Эквадор в 2009 году и Боливарианская Республика Венесуэла в 2012 году. В отношении каждого из этих государств в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров на основании данной конвенции были поданы многочисленные претензии инвесторов на крупные суммы.

69. В последнее время не появлялось никаких новых примеров использования этого варианта реформ, свидетельствующих о том, что выход из многосторонних инвестиционных договоров сегодня не является предпочтительным путем.

Таблица 10

Варианты реформы: выход из многосторонних договоров

Освобождает выходящие из договора стороны от обязательной силы документа

<i>Результаты (достоинства)</i>	<i>Проблемы (недостатки)</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Может помочь ограничить уязвимость страны перед (будущими) претензиями инвесторов (с учетом положения о продолжении действия отдельных статей договора и без ущерба для требований инвесторов на основании других МИС или в других международных судах) • Может сократить ежегодные расходы (например, если договор требует уплаты ежегодных взносов) • Может быть лучшим решением для стран, которые хотели бы реформировать ныне действующий договор, но не могут сделать это самостоятельно 	<ul style="list-style-type: none"> • Может быть расценен как удар по инвестиционному климату в стране и/или может оставить страну в положении аутсайдера • Лишает страну возможности продолжать сотрудничество с другими партнерами по договору и влиять на его эволюцию • Не имеет обратной силы • Поскольку большинство МИС предусматривают согласие на использование нескольких форумов для урегулирования споров между инвесторами и государством, полностью исключает риск столкнуться с такими претензиями • Может ослабить защиту граждан, инвестирующих за рубежом

Источник: UNCTAD, 2017.

IV. Выводы

70. Нацеленная на создание условий для устойчивого развития реформа сегодня нашла свое место в международной инвестиционной политике. Реформы проводятся на всех уровнях (национальном, двустороннем, региональном и многостороннем). Они охватывают все пять направлений реформ, включенных в разработанный ЮНКТАД пакет реформ международного инвестиционного режима (2018 год), и во все большей степени затрагивают 10 вариантов второго этапа реформы МИС.

71. Тем не менее предстоит проделать еще очень большую работу. Для того чтобы реформа была действительно успешной, международному инвестиционному сообществу необходимо решить четыре задачи.

72. Во-первых, обновление договоров старшего поколения остается приоритетной задачей. Несмотря на предпринимаемые усилия по реформированию, на долю договоров, относящихся к МИС старшего поколения, которые не содержат ориентированных на реформы элементов, по-прежнему приходится более 3 000 договоров (в 10 раз больше, чем число современных МИС, заключенных с 2012 года). Это свидетельствует о масштабности задачи реформирования большей части режима МИС, призванного сделать его более сбалансированным, управляемым и благоприятствующим устойчивому развитию.

73. Во-вторых, реформа должна быть комплексной. Хотя усилия по проведению реформ сходятся в своей цели сделать режим МИС в большей степени нацеленным на обеспечение устойчивого развития, они предпринимаются странами спорадически и сосредоточены на конкретных аспектах режима, которыми зачастую занимаются в отрыве от всех остальных. Например, реформа системы урегулирования инвестиционных споров, которой в последнее время уделяется повышенное внимание во всем мире, не синхронизирована с реформой материально-правовых норм МИС. Однако переориентация режима инвестиционной политики на содействие устойчивому развитию требует реформирования как правил урегулирования споров, так и основных договорных норм.

74. В-третьих, некоторые новаторские положения еще предстоит апробировать. Пока еще слишком рано оценивать эффективность некоторых инновационных формулировок, включаемых в МИС, с точки зрения их цели гарантировать права стран на регулирование. Многие из новых усовершенствований в МИС еще предстоит проверить в инвестиционных спорах, и остаются сомнения относительно того, как арбитры будут толковать их в рамках процедур урегулирования споров между инвесторами и государством. Это относится как к новым положениям, которые широко используются в договорах, так и к тем, которые до настоящего времени использовались относительно редко.

75. В-четвертых, реформаторские усилия должны носить включающий характер и не сдерживаться по причине ограниченности потенциала. Успешное проведение реформ требует прозрачного и включающего процесса. Правительствам и международным форумам необходимо создать условия для конструктивного участия заинтересованных сторон, расширяя навыки и опыт участников переговоров и директивных органов. Удовлетворение выявленных правительствами потребностей в наращивании потенциала может осуществляться благодаря двухсторонним и региональным программам технической помощи. Обмен опытом и передовой практикой реформирования МИС может способствовать взаимному обмену знаниями о различных вариантах проведения реформ с акцентом на устойчивое развитие.

76. Являясь в системе Организации Объединенных Наций координационным центром для комплексного рассмотрения проблематики торговли и развития и взаимосвязанных вопросов в области финансов, технологии, инвестиций и устойчивого развития, ЮНКТАД оказывает поддержку нынешнему многостороннему политическому процессу реформирования режима МИС с акцентом на обеспечение устойчивого развития. Она поддерживает такую реформу по трем основным направлениям своей работы, а именно по линии разработки политических инструментов на основе исследований и анализа политики; технической помощи, включающей в себя создание потенциала и оказание консультативных услуг; а также формирования межправительственного консенсуса. Одиннадцатая сессия Комиссии по инвестициям, предпринимательству и развитию, возможно, решит подвести итоги уже предпринятых усилий по проведению реформ, обобщить накопленный опыт и наметить дальнейшие шаги.