

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

**НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ОБЛАСТИ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИЙ: СУЩЕСТВУЮЩЕЕ
ПОЛОЖЕНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**Серия документов ЮНКТАД
по международной инвестиционной политике
в интересах развития**



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

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

**НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ОБЛАСТИ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИЙ: СУЩЕСТВУЮЩЕЕ
ПОЛОЖЕНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**Серия документов ЮНКТАД
по международной инвестиционной политике
в интересах развития**



**ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2008 год**

ПРИМЕЧАНИЕ

Выполняя в системе Организации Объединенных Наций функцию координационного центра по вопросам инвестиций и технологии и опираясь на 30-летний опыт работы в этих областях, ЮНКТАД через Отдел инвестиций и предпринимательства (ОИП) содействует углублению понимания ключевых вопросов, в частности вопросов, связанных с прямыми иностранными инвестициями и передачей технологии. Кроме того, ОИП помогает развивающимся странам привлекать ПИИ и получать от них отдачу, а также укреплять их производственный потенциал и повышать международную конкурентоспособность. Акцент делается на комплексном стратегическом подходе к деятельности в области инвестиций, укрепления технологического потенциала и развития предпринимательства.

Понятие "страна", используемое в настоящем исследовании, относится также в соответствующих случаях к территориям или районам; употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ. Кроме того, разбивка стран по группам делается исключительно в статистических или аналитических целях и необязательно отражает оценку стадии развития, достигнутой конкретной страной или районом в процессе развития.

В таблицах используются следующие условные обозначения:

две точки (..) указывают на то, что данные отсутствуют или не приводятся отдельно;

строки в таблицах пропущены в тех случаях, когда ни по одному из элементов такой строки данных нет;

прочерк (-) означает, что соответствующая величина равна нулю или ничтожно мала;

пропуск в таблице означает, что соответствующая графа неприменима;

косая черта (/) между годами (например, 1994/1995 год) используется для обозначения финансового года;

тире (-) между годами (например, 1994-1995 годы) используется для обозначения всего указанного периода, включая первый и последний годы;

"доллары" означают доллары Соединенных Штатов, если не указано иное;

годовые темпы роста или изменений, если не указано иное, означают среднегодовые сложные темпы роста;

ввиду округления частные цифровые данные и процентные показатели в таблицах не обязательно дают в сумме указанную итоговую величину;

материалы, содержащиеся в настоящем исследовании, можно свободно цитировать, но при этом необходимо давать соответствующее уведомление.

UNCTAD/ITE/IT/2007/3

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
<i>В продаже под № R.08.II.D.1</i>
ISBN R.978-92-1-411026-2
ISSN 1817-2873

© Организация Объединенных Наций, 2008 год
Все права охраняются
Отпечатано в Швейцарии

ПРЕДИСЛОВИЕ

Секретариат Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) осуществляет программу работы в области международных инвестиционных соглашений, с тем чтобы помочь развивающимся странам в обеспечении их как можно более эффективного участия в нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций. Программа предусматривает проведение исследований и разработок по вопросам политики, включая подготовку серии проблемных документов, осуществление деятельности по укреплению потенциала людских ресурсов и институционального потенциала, включая организацию национальных семинаров, региональных симпозиумов и учебных курсов; а также оказание поддержки в укреплении консенсуса на межправительственном уровне.

Настоящий документ является частью Серии документов по международной инвестиционной политике в интересах развития. Он строится на основе Серии документов ЮНКТАД по проблематике международных инвестиционных соглашений и расширяет ее. Подобно предыдущей серии эта новая серия предназначена для государственных должностных лиц, руководителей корпораций, представителей неправительственных организаций, должностных лиц международных учреждений и научных работников.

В документах этой Серии предполагается представить сбалансированный анализ вопросов, которые могут возникнуть в контексте рассмотрения международных подходов к нормотворческой деятельности в инвестиционной сфере и их воздействия на развитие. Они призваны способствовать более глубокому пониманию сложных технических вопросов и взаимосвязи между ними, а также новаторских идей, которые могут помочь расширению охвата проблематики развития в рамках международных инвестиционных соглашений.

Эта Серия подготовлена группой специалистов под руководством Джеймса Чжэня. В состав группы специалистов входят Бекеле Амаре, Анна Жубен-Брет, Хамед эль-Кади, Мари-Эстель Рей и Йорг Вебер. Членами Комитета по обзору являются Марк Кантор, Джон Клайн, Петер Мухлински, Антонио Парра, Патрик Робинсон, Карл Сован, Пьер Сове, М. Сорнараджах и Кеннет Вандевельде.

Настоящий документ основывается на рукописи, подготовленной Кеннетом Вандевельде. При его подготовке были учтены замечания, высказанные в ходе специального совещания экспертов по теме *"Нормотворческая деятельность в сфере международных инвестиций: тенденции, новые вопросы и последствия"* и межправительственного совещания экспертов ЮНКТАД по теме *"Последствия для развития, связанные с нормотворческой деятельностью в сфере международных инвестиций"*, проведенных в Женеве соответственно в марте и июне 2007 года. Дополнительные замечания были получены от Джона Клайна, Патрика Робинсона и Кристофа Шройера. Хамед эль-Кади, Йоаким Карл и Йорг Вебер подготовили окончательный текст исследования.

В настоящем документе представлен своевременный анализ нынешнего состояния дел в области разработки международной инвестиционной политики в тот момент, когда ЮНКТАД приступает к реализации своего возобновленного мандата в области международных инвестиционных соглашений, вытекающего из Аккрского соглашения (пункт 151).

Супачай Панитчпаки
Генеральный секретарь ЮНКТАД

Женева, октябрь 2008 года

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
ПРЕДИСЛОВИЕ	v
РЕЗЮМЕ	1
ВВЕДЕНИЕ	7
I. ИСТОРИЯ СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЫ МИС	9
А. Первый этап: 1945-1989 годы.....	9
В. Второй этап: с 1989 года до настоящего времени	14
II. СИСТЕМА МИС В НАЧАЛЕ XXI ВЕКА	21
А. Эволюция системы МИС	21
1. Дальнейшее расширение системы МИС	21
а. Двусторонние инвестиционные договоры.....	23
б. Договоры об избежании двойного налогообложения.....	25
с. Преференциальные торгово-инвестиционные соглашения	26
2. Система МИС: расширение сферы действия, все более сложный и разнообразный характер и усиление взаимосвязей.....	28
а. Сфера действия МИС.....	28
б. Сложный характер МИС	29

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Стр.
c. Разнообразие МИС.....	31
d. Взаимосвязи внутри системы МИС.....	31
3. Споры между инвесторами и государством....	32
4. Возрастание роли развивающихся стран.....	35
5. Появляющиеся признаки регресса в системе МИС?	39
V. Основные черты существующей системы МИС	41
III. ПРОБЛЕМЫ В УПРАВЛЕНИИ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ СИСТЕМОЙ МИС	49
A. Проблемы, касающиеся потенциала.....	49
B. Проблемы, касающиеся содержания	52
1. Повышение согласованности в политике	53
a. Различные аспекты согласованности в политике	53
b. Значение согласованности в политике....	62
c. Возможные решения	66
2. Обеспечение баланса между частными и общественными интересами и вопрос о гибком подходе к регулированию	69
a. Изменения в существующих договорных формулировках	71

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Стр.
b. Корпоративная социальная ответственность.....	75
c. Последствия.....	77
3. Усиление аспектов развития в МИС.....	77
a. Аспекты развития в существующей практике МИС.....	78
b. Возможности для усиления аспектов развития в будущих МИС.....	79
c. Различные виды МИС.....	80
d. Альтернативные методы разрешения споров.....	82
IV. ПЕРСПЕКТИВЫ.....	87
БИБЛИОГРАФИЯ.....	91
ОТДЕЛЬНЫЕ ПОСЛЕДНИЕ ПУБЛИКАЦИИ ЮНКТАД ПО ПРОБЛЕМАТИКЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ И ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ.....	95
АНКЕТА.....	105
Вставка	
Вставка 1. Несогласованность между МИС.....	57

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Стр.
Диаграммы	
Диаграмма 1. Увеличение числа МИС и объема ПИИ (1960-2007 годы).....	22
Диаграмма 2. Распределение МИС по регионам (по состоянию на конец 2007 года).....	22
Диаграмма 3. Число ДИД, заключенных в различные периоды, 1960-2007 годы.....	23
Диаграмма 4. Число ДИД, заключенных десятью наиболее активными сигнатариями (по состоянию на конец 2007 года).....	24
Диаграмма 5. Число ДИДН, заключенных в различные периоды, 1960-2007 годы.....	26
Диаграмма 6. Увеличение числа ПТИС, 1960-2007 годы.....	27
Диаграмма 7. Известные случаи арбитражного разбирательства, связанные с инвестиционными договорами (число дел нарастающим итогом и число новых дел), 1989-2007 годы.....	34
Таблица	
Таблица 1. Международные инвестиционные соглашения в разбивке по регионам (по состоянию на конец 2007 года)	36

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АРС	альтернативные методы разрешения споров
АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТС	Генеральное соглашение по торговле услугами
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ДДТМ	договор о дружбе, торговле и мореплавании
ДИД	двусторонний инвестиционный договор
ДИДН	договор об избежании двойного налогообложения
ДЭХ	Договор к Энергетической хартии
ЕАСТ	Европейская ассоциация свободной торговли
ЕС	Европейский союз
КСО	корпоративная социальная ответственность
ЛААСТ	Латиноамериканская ассоциация свободной торговли
МВФ	Международный валютный фонд
МИС	международное инвестиционное соглашение
МСИ	многостороннее соглашение по инвестициям
МТП	Международная торговая палата
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАФТА	Североамериканское соглашение о свободной торговле
НБН	наиболее благоприятствуемая нация
НМЭП	новый международный экономический порядок
НПО	неправительственная организация
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ПИИ	прямые иностранные инвестиции
ПТИС	преференциальное торгово-инвестиционное соглашение
РСТИ	рамочное соглашение о торговле и инвестициях
СНГ	Содружество Независимых Государств
ССТ	соглашение о свободной торговле
СТИМ	Связанные с торговлей меры (Соглашение по)
СТП	Стокгольмская торговая палата
СТЭП	соглашение о более тесном экономическом

	партнерстве
СЭП	соглашение об экономическом партнерстве
ТАПИС	Торговые аспекты прав интеллектуальной собственности (Соглашение по)
ТНК	транснациональная корпорация
УСИГ	урегулирование споров между инвесторами и государством
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

РЕЗЮМЕ

Настоящий документ преследует тройную цель. В нем представлен обзор опыта, накопленного за 60 лет нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций, и анализ основных тенденций в современной договорной практике, а также ключевых особенностей существующей системы международных инвестиционных соглашений (МИС) в начале XXI века. На основе этого анализа в третьей части изложены основные задачи и проблемы, возникающие перед теми, кто занимается разработкой политики, и участниками переговоров о МИС, в связи с существующей системой МИС, и представлен ряд рекомендаций в отношении возможных путей их решения. В четвертой части представлен краткий обзор перспектив дальнейшей эволюции системы МИС.

Тенденции в нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций

Глобальная сеть МИС быстро расширяется. На протяжении последних лет в среднем заключалось более трех соглашений в неделю. Если еще десять лет назад система МИС насчитывала менее 3 400 договоров, то, по состоянию на конец 2007 года, их число превышало 5 500 соглашений. Важной недавней тенденцией является существенное увеличение соглашений о свободной торговле и других договоров об экономическом сотрудничестве, которые содержат положения об инвестициях и которые дополняют или заменяют "классические" двусторонние инвестиционные договоры (ДИД).

Система МИС становится также *все более раздробленной, сложной и разнообразной.* Она включает тысячи отдельных соглашений, между которыми отсутствует координация в рамках всей системы. Она является многоуровневой, т.е. она включает инвестиционные договоры различного уровня (двусторонние, субрегиональные, региональные, межрегиональные, секторальные, многосторонние с ограниченным числом участников и собственно многосторонние соглашения), которые могут частично перекрывать друг друга. Система МИС является также

многоаспектной, т.е. она охватывает не только инвестиционные вопросы как таковые, но и смежные вопросы в таких областях, как торговля, услуги, интеллектуальная собственность, промышленная политика, трудовые отношения, перемещение работников, экологические соображения и другие вопросы. Система характеризуется единообразием по основным вопросам и все большими различиями по остальным вопросам, т.е. наблюдается много общего в отношении ключевых элементов, касающихся защиты инвестиций, при значительных расхождениях в отношении других вопросов, связанных с МИС. И наконец, система МИС динамично развивается и характеризуется новаторскими подходами, что наблюдается в отношении как эволюции основных договорных положений, так и разрешения споров (UNCTAD 2007a).

Еще одной чертой системы МИС является наблюдающаяся тенденция к увеличению числа арбитражных разбирательств инвестиционных споров. В 2007 году число известных дел, касающихся урегулирования споров между инвесторами и государством, связанных с договорами, возросло не менее чем на 35, в результате чего общее число известных дел, связанных с договорами, составило 290 по состоянию на конец 2007 года. Хотя международный арбитраж является важным инструментом укрепления принципа законности и повышения правовой стабильности, ряд противоречащих друг другу судебных решений привел также к появлению новых факторов неопределенности, касающихся толкования основных положений, посвященных инвестициям. Эти соображения способствовали пересмотру некоторых типовых ДИД (UNCTAD 2007b).

И наконец, продолжает возрастать роль развивающихся стран в нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций. Некоторые развивающиеся страны, такие, как Китай и Египет, относятся к числу стран, наиболее активно заключающих ДИД. Расширяется также сотрудничество Юг-Юг в области МИС, поскольку все большее число развивающихся стран выступает источником вывозимых инвестиций (UNCTAD 2005a). Эта новая

роль может оказывать влияние на их вес на переговорах при заключении будущих МИС.

Возможности и проблемы в разработке инвестиционных договоров

Система МИС становится все более сложной и разнообразной, что создает как новые возможности, так и новые проблемы. С одной стороны, в настоящее время страны располагают как никогда широкими возможностями для заключения такого вида МИС, который в наибольшей степени соответствует их целям в области развития, и разработки конкретных договорных положений, отвечающих этим целям. С другой стороны, страны, в частности развивающиеся страны, могут сталкиваться с более значительными трудностями, обусловленными все более запутанной и все менее транспарентной сетью МИС.

В частности, выделяются следующие три проблемы. Во-первых, существует проблема *согласованности политики*. Увеличивающееся число и все более сложный характер существующих МИС приводит к тому, что странам, в особенности развивающимся странам, все труднее обеспечить согласованность в рамках их сети МИС и, по крайней мере, избежать серьезных несоответствий. Во-вторых, в условиях все более плотной сети договоров возрастает опасность того, что страна утратит *гибкие возможности для осуществления регулирования* в сфере иностранных инвестиций, и в этой связи возникают новые вопросы, касающиеся обеспечения надлежащего *баланса между частными и общественными интересами в МИС*. В этой ситуации некоторые страны начали использовать более четкие договорные формулировки в отдельных положениях МИС и включать больше оговорок об изъятиях для защиты определенных общественных интересов, например, в отношении мер, касающихся поддержания национальной безопасности, защиты здоровья населения или охраны окружающей среды, и вносить изменения в процедуры урегулирования споров. Кроме того, в контексте нормотворческой

деятельности в сфере международных инвестиций все большее значение приобретает вопрос о корпоративной социальной ответственности. Вопрос о возможном изменении баланса между частными и общественными интересами может также возникать в связи с новой ролью стран с формирующейся рыночной экономикой в качестве экспортеров капитала. Вследствие этого они могут счесть целесообразным усилить защиту своих инвесторов за рубежом. С другой стороны, в последние годы некоторые страны пересмотрели свою политику в области либерализации инвестиций и установили новые ограничения. Такие изменения в политике тоже могут оказать влияние на переговоры, касающиеся МИС. В-третьих, еще одна проблема заключается в том, как лучше интегрировать *цели развития* в развивающуюся систему МИС. Рассматриваются такие вопросы, как усиление ориентации МИС на *поощрение* инвестиций, вопрос о том, какого рода МИС могут в наибольшей степени отвечать целям развития, и расширение практики использования посредничества и согласительных процедур в качестве альтернативы арбитражному разбирательству в процессе урегулирования инвестиционных споров.

С учетом этих серьезных вызовов и проблем, связанных с содержанием соглашений, возникает опасность того, что развивающиеся страны, не обладающие достаточным потенциалом для полноценного участия в эволюционирующей системе МИС, могут оказаться маргинализированными и в стороне от будущей нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций. Поэтому требуются более значительные усилия в деле налаживания диалога по вопросам политики и укрепления потенциала. ЮНКТАД играет важную роль в данной области благодаря своей исследовательской и аналитической работе по вопросам политики, своей деятельности по оказанию технической помощи и консультативных услуг и своим базам данных по МИС и урегулированию споров между инвесторами и государством. Эти различные направления деятельности могут внести ценный вклад в формирование более транспарентной и согласованной системы МИС, отвечающей целям развития.

Перспективы

Существующие проблемы во многом обусловлены *системными недостатками*, присущими системе МИС. До тех пор пока она будет оставаться весьма раздробленной, вряд ли удастся существенно повысить единообразие, транспарентность и признание законных интересов развития. Существует опасность того, что нынешняя система в конечном счете превратится во все менее транспарентную разнородную массу расходящихся между собой правил, в которой будет все сложнее ориентироваться странам, в особенности развивающимся странам с ограниченным потенциалом. Эти недостатки могут быть эффективно устранены лишь в результате эволюции самой системы МИС. Таким образом, формирование многосторонней рамочной основы в области инвестиций остается невыполненной повесткой дня. В настоящее время вряд ли можно рассчитывать на достижение существенного прогресса в этом направлении.

Вместе с тем коллективные усилия могут внести существенный вклад в обеспечение более эффективного и действенного функционирования существующей системы норм в сфере международных инвестиций и усилить ее ориентацию на цели экономического роста и развития. Это могло бы постепенно повысить прозрачность и стабильность инвестиционных отношений, улучшить согласованность норм, создать важный справочный источник для нормотворческой деятельности в области международных инвестиций на всех уровнях и обеспечить равноправное участие всех стран, независимо от уровня их развития, в данном процессе.

ВВЕДЕНИЕ

Существующая система МИС продолжает расширяться с точки зрения как числа соглашений, так и усложнения их характера. Система МИС уже давно охватила все регионы, и в настоящее время практически каждая страна мира имеет по крайней мере одно МИС, а подавляющее большинство стран участвуют в нескольких МИС. К концу 2007 года число известных МИС превысило 5 500 соглашений, в частности число ДИД составило более 2 600, число договоров об избежании двойного налогообложения (ДИДН) - более 2 700, а число соглашений о свободной торговле (ССТ) и других соглашений об экономическом сотрудничестве, включающих положения об инвестициях (именуемых в дальнейшем "преференциальными торгово-инвестиционными соглашениями", или ПТИС), достигло 254 (UNCTAD 2008a, 2007b, 2006a). Столь существенная активность в заключении соглашений отражает намерение соответствующих стран обеспечить дополнительные гарантии стабильности и транспарентности в области иностранных инвестиций, выходящие за рамки того, что предусматривает национальное законодательство. Таким образом, это дополняет общую тенденцию к либерализации инвестиций, которая продолжает наблюдаться в большинстве стран мира.

Хотя все большее разнообразие и усложняющийся характер МИС открывают перед странами новые возможности с точки зрения разработки договоров и использования МИС в качестве инструментов, содействующих достижению их целей в области развития, они ставят также беспрецедентные задачи, касающиеся выработки "надлежащих" соглашений, должного выполнения обязательств МИС и сохранения согласованной и транспарентной системы МИС. Риск несогласованности представляется особенно высоким в случае развивающихся стран, обладающих меньшим опытом в вопросах МИС, подверженных частым изменениям в политике и имеющих слабые позиции на переговорах. Кроме того, развивающимся странам, действующим самостоятельно, может оказаться трудно обеспечить надлежащий учет аспектов развития в МИС и сохранить достаточные гибкие возможности в сфере регулирования для достижения своих целей социально-экономического развития.

В этом контексте в настоящем исследовании представлен обзор нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций с конца второй мировой войны, когда были предприняты первые усилия по разработке международных норм в данной области. В нем рассматриваются возможности и проблемы, которые создает нынешняя система МИС для стран, в частности для развивающихся стран, и представлены рекомендации относительно возможных путей решения этих проблем в свете уроков, извлеченных из прошлого опыта.

I. ИСТОРИЯ СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЫ МИС

Международная нормотворческая деятельность в области иностранных инвестиций на протяжении последних 60 лет включает два этапа. Первый этап охватывает период с конца второй мировой войны до конца 1980-х годов, когда произошел распад бывшего Советского Союза и наметилась глобальная тенденция к экономической либерализации. Вторым этапом начался в конце 1980-х годов и продолжается до настоящего времени. Изучение истоков и развития современной системы МИС имеет важнейшее значение для оценки проблем, которые эта система создает для стран, в частности для развивающихся стран, а также возможностей их эффективного решения.

A. Первый этап: 1945-1989 годы

Первый этап нормотворческой деятельности в области международных инвестиций характеризовался серьезными разногласиями среди международного сообщества в вопросе о том, в какой степени международное обычное право обеспечивает защиту иностранных инвестиций от неблагоприятного режима в принимающем государстве. Опасаясь экономического господства, развивающиеся страны в некоторых случаях экспроприировали иностранные инвестиции, постарались закрыть свою экономику для иностранного капитала и проводили политику по замещению импорта, ориентированную на развитие предприятий, контролируемых национальным капиталом. Развитые страны, в частности страны Западной Европы и Северной Америки, настаивали на том, что международное обычное право устанавливает минимальный международный стандарт режима, который должен распространяться на иностранных инвесторов на территории принимающей страны. Этот стандарт, как утверждалось, включал, в частности, выплату компенсации по справедливой рыночной стоимости в случае экспроприации иностранных инвестиций, в частности данный стандарт часто формулировался как "незамедлительная, надлежащая и действенная" компенсация. Развивающиеся и социалистические страны не признавали, что международное обычное право устанавливает минимальный международный стандарт режима в отношении иностранных инвестиций и что на иностранные

инвестиции в лучшем случае распространяется лишь режим, предусмотренный правительством принимающей страны для инвестиций, осуществляемых национальными инвесторами.

Первая попытка разработать многосторонние рамки в области защиты инвестиций была предпринята в рамках переговоров по проекту Гаванского устава 1948 года, которые должны были привести к созданию международной торговой организации. Хотя Устав касался прежде всего вопросов торговли, Соединенные Штаты предложили включить формулировку, предусматривающую определенную защиту для иностранных инвестиций. После того как данная формулировка не была принята из-за вышеупомянутых разногласий по поводу минимального международного стандарта, Соединенные Штаты перестали поддерживать Устав, и в конечном счете он не был принят. Значительная часть его положений, посвященных вопросам торговли, вступила в действие в качестве Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ).

Несколько более значительный успех был достигнут в рамках региональных соглашений или многосторонних соглашений с ограниченным числом участников, в которых странам, находящимся в одном географическом регионе или на одинаковом уровне экономического развития, удалось достичь договоренностей. Наиболее полная интеграция была достигнута в 1957 году при создании Европейского экономического сообщества, которое впоследствии превратилась в Европейский союз; и существуют многочисленные другие примеры подобных договорных инструментов, включая Соглашение об арабском экономическом единстве 1957 года, Картахенское соглашение о создании Андского общего рынка 1969 года и Соглашение о создании Карибского общего рынка 1973 года. В некоторых случаях страны заключали соглашения о либерализации, которые первоначально не включали вопросы инвестиций, но впоследствии стали их охватывать. Примерами в данном отношении являются Европейская ассоциация свободной торговли (ЕАСТ) и Латиноамериканская ассоциация свободной торговли (ЛААСТ), созданные в 1960 году.

Как свидетельствуют эти примеры, первые многосторонние соглашения с ограниченным числом участников, включавшие инвестиционные вопросы заключались, как правило, между странами, находящимися в одном регионе и на одном уровне экономического развития. Международная нормотворческая деятельность между странами, находящимися в различных регионах или на различных уровнях экономического развития, должна была осуществляться, по всей видимости, в рамках двусторонних переговоров. Например, в 1945 году Соединенные Штаты заключили ряд договоров о дружбе, торговле и мореплавании (ДДТМ), которые в основном касались вопросов торговли, но в то же время включали некоторые положения о защите собственности, такие, как гарантия справедливого и равноправного режима, обеспечения защиты в соответствии с международным обычным правом и предоставление незамедлительной, надлежащей и действенной компенсации в случае экспроприации. Формулировка этих положений обеспечивала защиту собственности в целом, а не инвестиций как таковых. На протяжении следующих 20 лет Соединенные Штаты заключали такие соглашения как с развитыми, так и развивающимися странами.

В 1959 году Германия заключила с Пакистаном первые двусторонние договоры, посвященные исключительно вопросам защиты инвестиций. Германия продолжала заключать такие ДИД, и в скором времени ее примеру последовали другие европейские страны. В 1960-1966 годах Бельгия, Дания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Франция, Швейцария и Швеция заключили свои первые ДИД.

Эти ДИД имели ряд общих черт. Во-первых, как следует из их названия, они заключались лишь между двумя странами. Во-вторых, такими двумя странами обычно были развитая и развивающаяся страны. В-третьих, ДИД были посвящены исключительно вопросам поощрения и защиты инвестиций, хотя обычно они поощряли инвестиции лишь путем обеспечения их

защиты. То есть лишь в некоторых случаях они включали положения, непосредственно посвященные поощрению инвестиций, в отличие от защиты инвестиций. В основе этого лежало предположение о том, что договор призван обеспечить защиту инвестиций, осуществляемых инвесторами развитой страны на территории развивающейся страны, и это будет способствовать привлечению дополнительных инвестиций, вывозимых из развитой страны в развивающуюся страну.

Хотя в 1959-1969 годах было подписано только 72 ДИД, этот период имел важное значение для разработки базовой модели, которая была использована в подавляющем большинстве ДИД на протяжении следующих 40 лет. Эта модель включала гарантии национального режима и режима наиболее благоприятствуемой нации (НБН) в области инвестиций, справедливого и равноправного режима и режима, соответствующего нормам международного обычного права, гарантию незамедлительной, надлежащей и действенной компенсации в случае экспроприации, право на свободный перевод средств, связанных с инвестициями, и положения о разрешении споров между инвесторами и государством и между государствами.

Развитые страны предпринимали также имевшие смешанный успех усилия для заключения региональных и многосторонних соглашений в целях усиления защиты инвестиций. В 1965 году Всемирный банк открыл для подписания Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств. Конвенция предусматривала создание Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) для осуществления арбитражного разбирательства споров между инвесторами и государствами, и в скором времени этот механизм стал общей чертой ДИД. В 1967 году Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) предложила проект конвенции о защите иностранной собственности. Эта конвенция так и не была открыта для подписания, однако она все же сыграла определенную роль в выработке единообразного подхода среди развитых стран в вопросах защиты, предусматриваемой в их ДИД.

Развивающиеся страны также стремились достичь своей цели по установлению обладающих юридической силой обязательств для инвесторов и обеспечению самостоятельности в области национального регулирования с помощью принятой в 1974 году резолюции Организации Объединенных Наций, призывающей к установлению нового международного экономического порядка (НМЭП). Это включало право на экспроприацию иностранных инвестиций, осуществляемую лишь в соответствии с национальным законодательством. Такое развитие событий наряду с новыми волнами экспроприации в 1970-х годах заставило большее число развитых стран выступить с инициативами заключения ДИД. В середине 1970-х годов Австрия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Япония приступили к осуществлению своих программ по заключению ДИД. Программа ДИД Соединенных Штатов имела особое значение, поскольку их ДИД содержали, помимо положений о защите собственности, характерных для европейских ДИД, положения о праве на национальный режим и режим НБН в отношении обоснования инвесторов в стране с рядом изъятий, оговаривавшихся в приложении.

С увеличением числа стран, заключивших ДИД, немного ускорился переговорный процесс. В 1970-х годах было заключено 166 ДИД, что соответствовало заключению примерно 1,3 соглашения в месяц. Другими словами, темпы заключения новых соглашений были примерно в два раза выше по сравнению с предыдущим десятилетием. Данный процесс еще больше ускорился в 1980-х годах, когда было заключено 386 ДИД, что соответствовало заключению примерно трех соглашений в месяц. Вместе с тем указанное число дает не совсем точное представление, поскольку большинство этих соглашений было заключено в конце десятилетия, когда начался второй этап в послевоенной эволюции системы МИС.

В начале 1980-х годов была предпринята еще одна попытка разработать многосторонние нормы в области инвестиций.

В проекте кодекса поведения транснациональных корпораций, разрабатывавшегося под эгидой ООН, была предпринята попытка установить руководящие принципы для транснациональных корпораций (ТНК), с тем чтобы они вносили вклад в достижение целей и задач развития в странах, в которых они осуществляют свою деятельность. Кодекс должен был также содействовать облегчению сотрудничества со странами и между странами по вопросам, касающимся ТНК, и снизить трудности, обусловленные международным характером таких корпораций и связанным с этим разнообразием законодательных положений и культур. Переговоры закончились провалом, поскольку страны не смогли договориться о том, должны ли многосторонние обязательства распространяться на иностранных инвесторов и в какой степени, а также какой характер они должны носить.

В. Второй этап: с 1989 года до настоящего времени

В конце 1980-х годов ряд политических и экономических событий существенным образом изменили общие условия, в которых разрабатывались МИС. Это ознаменовало начало второго этапа в послевоенной эволюции системы МИС.

Кризис суверенных заемщиков в 1980-х годах снизил желание коммерческих банков предоставлять займы развивающимся странам. В условиях ограниченной помощи со стороны международных финансовых учреждений и других официальных источников развивающиеся страны начали приходить ко все большему пониманию того, что иностранные инвестиции являются наиболее доступным источником капитала для удовлетворения их потребностей в области развития. Кроме того, прямые иностранные инвестиции могли быть связаны с передачей технологии и ноу-хау, организацией подготовки кадров и получением доступа к рынкам, что делало их сравнительно привлекательным способом увеличения капитала.

В то же время быстрое экономическое развитие ряда стран Восточной Азии, которые проводили политику стимулирования экономического роста путем расширения экспорта, в отличие от

тех африканских стран к югу от Сахары и стран Латинской Америки, которые во многих случаях придерживались политики, направленной на замещение импорта, продемонстрировало важное значение участия в глобальной рыночной экономике для экономического развития. Вместе с тем в конце 1980-х годов страны Восточной Европы и страны, составлявшие ранее часть Советского Союза, приступили к процессу перехода от социалистической к рыночной экономике.

К концу 1980-х годов в результате этих тенденций многие развивающиеся страны предпринимали усилия по открытию своей экономики для рыночных сил и стремились привлекать иностранные инвестиции. Проведенный ЮНКТАД обзор 895 изменений в национальной политике в области ПИИ в 1991-1998 годах свидетельствует о том, что 94% этих изменений было направлено на создание более благоприятного инвестиционного климата. Еще одним способом, с помощью которого развивающиеся страны стремились привлечь иностранные инвестиции, было заключение МИС, в особенности ДИД, в целях создания стабильного и транспарентного инвестиционного климата в своих странах в надежде на то, что это будет способствовать укреплению уверенности инвесторов и увеличению притока инвестиций. В результате существенно увеличилось число заключаемых ДИД. Если за 30 лет с 1959 года по 1989 год было заключено менее 400 ДИД, то за следующие 15 лет было подписано примерно 2 000 ДИД.

Новый консенсус нашел также отражение в принятии в ходе Уругвайского раунда торговых переговоров трех многосторонних соглашений, включающих вопросы, связанные с инвестициями. В Генеральном соглашении ВТО по торговле услугами (ГАТС) предусмотрено создание механизма для либерализации инвестиций в секторе услуг. В Соглашении по связанным с торговлей инвестиционным мерам (СТИМ) запрещается установление некоторых требований к деятельности иностранных инвесторов, которые не совместимы с обязательствами ГАТТ в отношении национального режима или количественных ограничений.

В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТАПИС) государства-члены взяли на себя обязательство принять определенные меры для защиты интеллектуальной собственности от нарушений.

Соглашения Уругвайского раунда ознаменовали два изменения. Первое из них отражало растущее признание связей между торговлей и инвестициями. Они больше уже не рассматривались как альтернативные способы получения ресурсов или обслуживания рынков, а как взаимодополняющие каналы, при этом значительная часть мировой торговли осуществлялась между аффилированными предприятиями. В результате нормы по вопросам международных инвестиций все чаще принимались в рамках двусторонних, региональных и межрегиональных соглашений и многосторонних соглашений с ограниченным числом участников, посвященных торговым и инвестиционным операциям и направленных на облегчение таких операций. Помимо различных положений, предусматривающих либерализацию и поощрение торговли, эти соглашения включали обязательства, касающиеся либерализации, защиты и/или поощрения инвестиционных потоков между сторонами.

Как следует из вышесказанного, второе изменение заключалось в превращении вопросов либерализации в важный аспект ряда МИС. В течение нескольких лет Канада и Япония включили в свои ДИД обязательства по либерализации по аналогии с обязательствами, содержащимися в ДИД Соединенных Штатов. Обязательства о либерализации содержатся также, например, в Рамочном соглашении АСЕАН об инвестиционной зоне АСЕАН (1998 года), Соглашении о свободной торговле (ССТ) между Панамой и Сингапуром (2006 года) и Соглашении об экономическом партнерстве (СЭП) между Новой Зеландией и Таиландом (2005 года).

Обе тенденции нашли также отражение в Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА) 1992 года между Канадой, Мексикой и Соединенными Штатами. НАФТА посвящено главным образом вопросам торговли, но

содержит большую главу по вопросам инвестиций, включая положения о либерализации и защите, которые напоминают положения, содержащиеся в ДИД Соединенных Штатов, хотя они являются более проработанными и подробными в некоторых отношениях.

В конце 1980-х годов и начале 1990-х годов появились дополнительные инвестиционные соглашения на многостороннем уровне с ограниченным числом участников, а также на региональном и секторальном уровнях. В 1987 году страны АСЕАН приняли Соглашение о поощрении и защите инвестиций. В 1994 году примерно 50 стран, включая все европейские страны, страны бывшего Советского Союза, а также Австралию, Монголию и Японию¹, заключили Договор к Энергетической хартии (ДЭХ). Он включает положения о защите и либерализации инвестиций, хотя они относятся только к инвестициям в энергетическом секторе.

Вместе с тем не все усилия, предпринимавшиеся в 1990-х годах на многостороннем уровне, оказались успешными. В середине 1990-х годов ОЭСР приступила к переговорам для разработки многостороннего соглашения по инвестициям (МСИ), которое должно было включать положения о либерализации и защите инвестиций (UNCTAD 1999a). Предполагалось, что это соглашение будет носить строгий характер и будет принято первоначально странами ОЭСР, но впоследствии будет также открыто для присоединения развивающихся стран и стран с переходной экономикой. Переговоры закончились провалом, что не в малой степени было связано с тем обстоятельством, что участвовавшие в переговорах страны уже обеспечивали достаточно высокий уровень защиты и открытый режим в рамках своего национального законодательства и такое соглашение просто не давало достаточно большого выигрыша, который оправдывал бы продолжение усилий по проведению переговоров. Кроме того, данное соглашение в конечном счете вызвало сильную оппозицию со стороны различных неправительственных организаций, которые опасались, что подобное соглашение может не позволить

государствам устанавливать высокие стандарты в сфере труда и охраны окружающей среды. Развивающиеся страны были обеспокоены тем, что окажутся перед "свершившимся фактом", и отвергли идею МСИ, разработанного в ходе переговоров без их участия. Они также не были согласны с высоким уровнем защиты и либерализации инвестиций, который предусматривался в проекте МСИ.

В соответствии с инициативой, выдвинутой на Конференции министров ВТО в Сингапуре в 1996 году, ВТО приступила к изучению и обсуждению взаимосвязей между международной торговлей и инвестициями и их последствий для экономического роста и развития. В 2001 году на Конференции министров ВТО в Дохе (Дакар) было принято решение о том, что переговоры по инвестиционному соглашению должны начаться после пятой Конференции министров, намеченной на 2003 год (Канкун, Мексика), на основе решения, которое должно было быть принято явным консенсусом на этой встрече, посвященной процедурам и методам проведения переговоров. Однако такого консенсуса не удалось достичь из-за разногласий на переговорах по вопросам инвестиций и в других областях, и поэтому в августе 2004 года было принято решение о прекращении работы по данной проблематике в рамках Дохинской повестки дня.

С началом нового столетия некоторые страны приступили к разработке двусторонних соглашений о свободной торговле (ССТ), сходных с НАФТА по следующим трем важным аспектам. Во-первых, эти соглашения включали подробную главу по вопросам инвестиций, содержащую положения, сходные с положениями ДИД. Фактически создавалось впечатление, что ДИД было включено в соглашение о свободной торговле. Во-вторых, во многих случаях эти соглашения заключались между развитой и развивающейся странами. Они пошли дальше НАФТА в том смысле, что часто это были соглашения между странами даже не из одного региона. В-третьих, НАФТА включала ряд более проработанных положений по сравнению с положениями, обычно содержащимися в ДИД, в особенности в отношении урегулирования споров между инвесторами и государством, и

такие более проработанные положения начали включаться в ССТ после 2000 года, в частности в ССТ Соединенных Штатов.

Эти соглашения положили начало новому виду МИС, включающих одновременно положения о торговле и инвестициях. Кроме того, как будет показано ниже, такие договоры во многих случаях включают другие элементы. Эти соглашения обычно содержат также положения, являющиеся более конкретными, сложными и проработанными. Число подобных соглашений быстро увеличивается.

Примечание

¹ Однако Австралия, Беларусь, Исландия, Норвегия и Российская Федерация не ратифицировали ДЭХ.

II. СИСТЕМА МИС В НАЧАЛЕ XXI ВЕКА

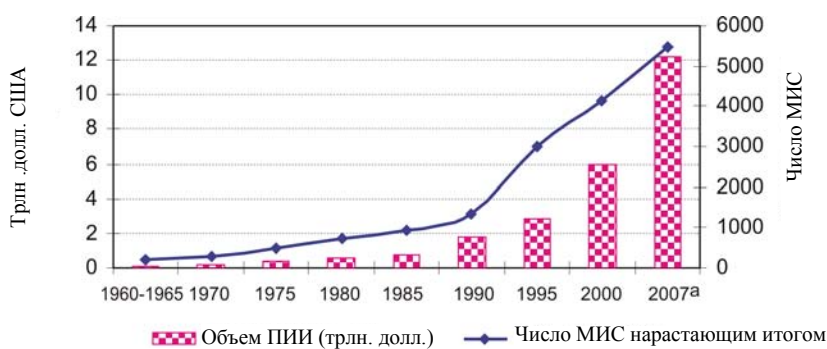
A. Эволюция системы МИС

1. *Дальнейшее расширение системы МИС*

Параллельно с устойчивым ростом ПИИ на протяжении последних десятилетий система МИС продолжала расширяться с точки зрения как увеличения числа этих соглашений, так и усложнения их характера. Если в течение периода после заключения первого ДИД в 1959 году и до середины 1990-х годов количество таких договоров увеличивалось довольно умеренными темпами, то впоследствии сеть МИС начала быстро расширяться. До середины 1990-х годов МИС в основном заключались в форме ДИД, тогда как на протяжении последних нескольких лет более значительный упор был сделан на ССТ и других договорах об экономическом сотрудничестве, включающих положения, посвященные инвестициям (диаграмма 1).

С самого начала основными участниками МИС выступали развитые страны (диаграмма 2). Однако в последнее время наметилась тенденция к повышению роли развивающихся стран (см. ниже). Среди развивающихся стран наиболее активной группой являются страны Азиатско-Тихоокеанского региона, а страны Африки, Латинской Америки и Карибского бассейна отстают в этом плане. Это относится ко всем видам МИС.

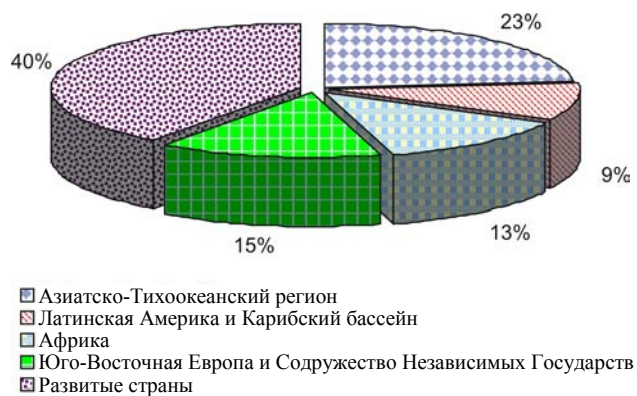
**Диаграмма 1. Увеличение числа МИС и объема ПИИ
(1960-2007 годы)**



^а Данные об объеме ПИИ относятся к 2006 году.

Источник: ЮНКТАД.

**Диаграмма 2. Распределение МИС по регионам
(по состоянию на конец 2007 года)**



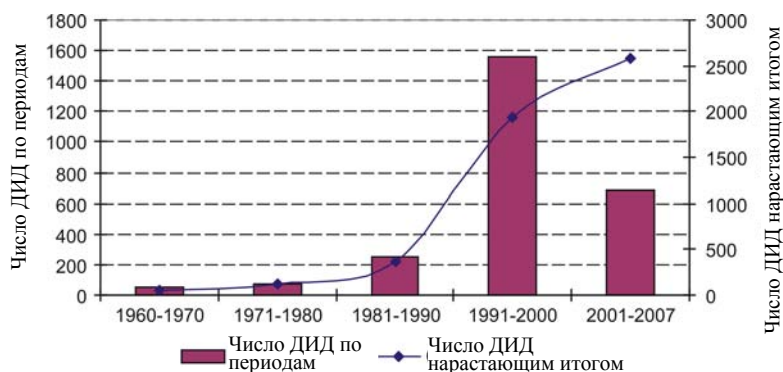
Источник: ЮНКТАД.

Примечание: Приведенные выше показатели отражают множественный счет (например, ДИД, заключенные между странами из Азии и Африки, включены в показатели *обоих* регионов).

а. Двусторонние инвестиционные договоры

По состоянию на конец 2007 года в общей сложности насчитывалось более 2 600 ДИД (диаграмма 3). Хотя ДИД по-прежнему остаются наиболее распространенным видом МИС (в частности, на них приходится приблизительно 47% всех заключенных МИС), с 2001 года наметилась тенденция к замедлению роста числа заключаемых ежегодно таких соглашений. Наиболее значительный прирост числа заключаемых ДИД наблюдался в 1990-х годах, когда в среднем ежегодно заключалось 147 таких соглашений.

Диаграмма 3. Число ДИД, заключенных в различные периоды, (1960-2007 годы)



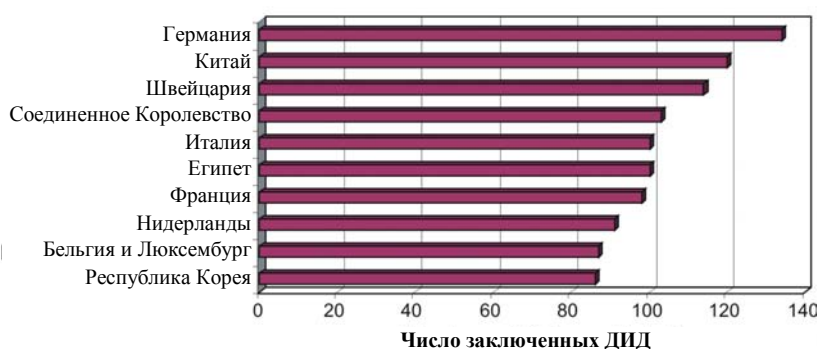
Источник: ЮНКТАД (www.unctad.org/ia).

Наибольшую активность в заключении ДИД проявляла Германия, за которой в этом отношении следовали Китай и Швейцария (диаграмма 4).

Развитые страны являются преобладающими участниками ДИД, в частности они участвуют в 60% всех таких соглашений. Вместе с тем их доля снижается в связи с повышением активности развивающихся стран и стран с переходной экономикой в заключении ДИД. В настоящее время на последние две группы

стран приходится соответственно 76% и 26% всех ДИД. Среди развивающихся стран к концу 2007 года страны Азиатско-Тихоокеанского региона заключили более 1 050 ДИД, за которыми по этому показателю следовали африканские страны (более 690 соглашений) и страны Латинской Америки и Карибского бассейна (более 485 соглашений) (UNCTAD 2008b).

Диаграмма 4. Число ДИД, заключенных десятью наиболее активными сигнатариями (по состоянию на конец 2007 года)



Источник: ЮНКТАД (www.unctad.org/ia).

После вступления в силу ДИД могут выполнять свою функцию в качестве обладающих юридической силой правовых инструментов, содействующих поощрению и защите иностранных инвестиций. Согласно информации, содержащейся в базе данных ЮНКТАД (по состоянию на апрель 2006 года), примерно 76% всех ДИД вступили в силу. Этот показатель повышается практически постоянно с увеличением возраста соглашений (UNCTAD 2006a).

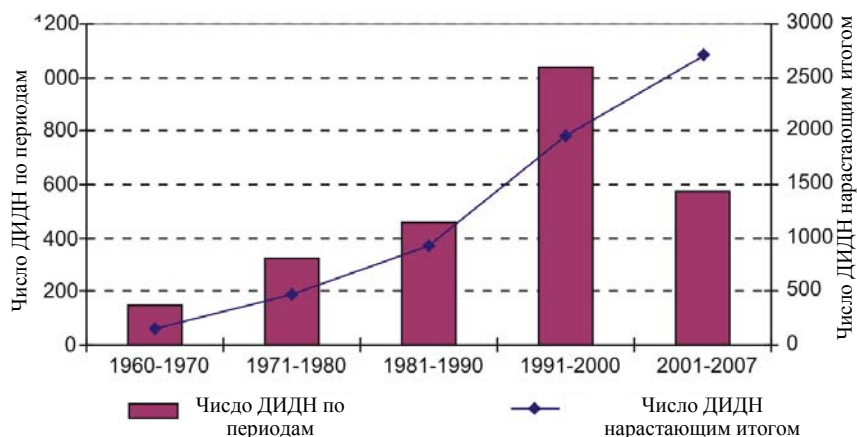
Более недавней тенденцией является пересмотр существующих ДИД. К концу 2007 года страны пересмотрели в общей сложности 120 ДИД. Одной из важных причин этого процесса является намерение договаривающихся сторон обновить "старые" договоры путем включения "современных" стандартов в

области защиты инвестиций, таких, как положения о национальном режиме и об урегулировании споров между инвесторами и государством. Вместе с тем в некоторых случаях намерение договаривающихся сторон заключается в уточнении договорных положений и переоценке фактического баланса между частными и общественными интересами в рамках МИС. Наибольшую активность в пересмотре существующих ДИД проявляют Германия (13 соглашений), Китай (12), Марокко (12), Египет (11) и Бельгия-Люксембург (9).

b. Договоры об избежании двойного налогообложения

По состоянию на конец 2007 года общее число ДИДН превышало 2 700 (диаграмма 5)¹. Региональное распределение ДИДН (по группам стран) свидетельствует о том, что 38% всех ДИДН были заключены между развивающимися и развитыми странами, и 16% таких договоров были заключены между двумя развивающимися странами. Доля ДИДН между развитыми странами (24%) существенно выше доли договоров между этими странами в случае ДИД: это может объясняться тем, что в этих странах двойное налогообложение представляет более значительную угрозу, чем политический риск. Наибольшую активность проявляют страны Азиатско-Тихоокеанского региона, которые по состоянию на конец 2007 года заключили 1 013 ДИДН и за которыми по этому показателю следуют страны Африки (459 соглашений) и страны Латинской Америки и Карибского бассейна (319 соглашений). Среди отдельных стран наибольшее число соглашений подписали Соединенные Штаты (153), Соединенное Королевство (151) и Франция (133). Среди развивающихся стран наиболее активными странами по числу заключенных ДИДН по состоянию на конец 2007 года были Китай (99 соглашений), Республика Корея (81) и Индия (79).

Диаграмма 5. Число ДИДН, заключенных в различные периоды, 1960-2007 годы



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

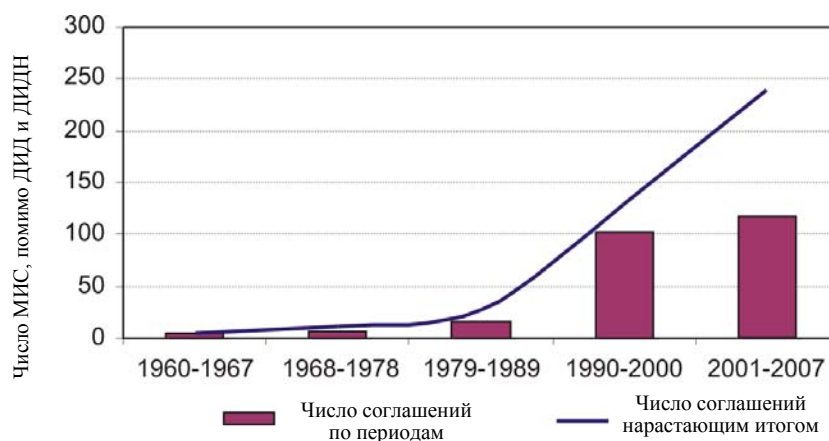
с. Преференциальные торгово-инвестиционные соглашения

Важной новой тенденцией последних лет в нормотворческой деятельности в области международных инвестиций стала разработка инвестиционных норм в рамках преференциальных торгово-инвестиционных соглашений (ПТИС). К концу 2007 года насчитывалось 254 ПТИС с участием 63 стран (диаграмма 6)². Хотя общее число ПТИС все еще невелико по сравнению с числом ДИД (менее 10%), за последние пять лет оно почти удвоилось. Кроме того, по состоянию на конец 2007 года велись переговоры как минимум по 75 соглашениям с участием 110 стран. Это позволяет ожидать еще более значительного увеличения числа таких договоров в будущем.

ПТИС могут закреплять связывающие договаривающиеся стороны обязательства в области допуска и защиты иностранных инвестиций (UNCTAD 2006b). Объем обязательств, определяемых в этих ПТИС в области защиты, сопоставим с объемом

аналогичных обязательств в ДИД. К недавним примерам этих договоров относятся Соглашение об экономическом партнерстве (СЭП) между Японией и Таиландом (2007 года) и ССТ между Соединенными Штатами и Республикой Кореей (2007 года). Вместе с тем в других соглашениях определяется лишь рамочная основа для сотрудничества между договаривающимися сторонами. Такое сотрудничество во многих случаях оформляется в виде установления институциональной основы для последующей деятельности по инвестиционным вопросам и определения временных рамок для начала будущих переговоров о либерализации и/или защите инвестиций. Недавним примером такого соглашения стало Рамочное соглашение о торговле и инвестициях (РСТИ), заключенное в 2006 году между Соединенными Штатами и АСЕАН.

Диаграмма 6. Увеличение числа ПТИС, 1960-2007 годы



Источник: ЮНКТАД.

2. Система МИС: расширение сферы действия, все более сложный и разнообразный характер и усиление взаимосвязей

а. Сфера действия МИС

В количественном отношении в системе МИС по-прежнему преобладают традиционные ДИД, в которых основной упор делается на защите иностранных инвестиций. В особенности это относится к ДИД между странами Юга. Вместе с тем все большее число ДИД включают более проработанные положения о защите инвестиций, а также обязательства в области либерализации (UNCTAD 2007с).

Кроме того, положения об инвестициях все чаще включаются в соглашения, охватывающие более широкий круг вопросов, включая, в частности, торговлю товарами и услугами, а также права интеллектуальной собственности, политику в области конкуренции, государственные закупки, временный въезд лиц для деловых целей, транспарентность, охрану окружающей среды и права в сфере труда. Все чаще страны предпочитают регламентировать традиционные вопросы защиты инвестиций и более новые вопросы либерализации инвестиций в контексте этих более широких соглашений, в которых положения об инвестициях являются лишь частью более общей рамочной основы для экономической интеграции. Хотя число ДИД по-прежнему превышает число ПТИС, доля последних в системе МИС существенно возросла за последние 10 лет. В результате система МИС становится все более многогранной и сложной (см. раздел III.B.1 ниже).

Недавние ПТИС, заключенные такими странами, как Австралия, Сингапур, Соединенные Штаты, Чили и Япония, являются особенно комплексными и подробными. Таким образом, разработка МИС больше уже не относится к исключительной компетенции экспертов по вопросам инвестиций и может требовать экспертных знаний по гораздо более широкому кругу вопросов, чем в прошлом. Это может создавать сложные

проблемы для развивающихся стран, обладающих ограниченными ресурсами для участия в переговорах по разработке соглашений и осуществления договорных обязательств (см. раздел III.A ниже).

Вместе с тем не во всех последних МИС наблюдается тенденция к расширению их сферы действия. Для некоторых недавних соглашений по-прежнему характерна довольно узкая сфера охвата инвестиционных вопросов. Эти договоры ограничиваются определением рамочной основы для сотрудничества в деле поощрения инвестиций. В них обычно предусматривается сотрудничество, направленное на создание благоприятных условий для поощрения инвестиций, в частности путем обмена информацией. В таких соглашениях часто также предусматривается создание консультативного комитета (или аналогичного институционального механизма) между сторонами для контроля за осуществлением согласованных обязательств и для обсуждения и изучения возможных препятствий на пути доступа к рынкам в сфере торговли и размещения инвестиций.

b. Сложный характер МИС

Нормы в области международных инвестиций становятся все более сложными по своему содержанию, что, возможно, отражает стремление охватить более широкий круг аспектов инвестиционной деятельности по сравнению с другими соглашениями. Как уже отмечалось выше, МИС все больше становятся многогранными и больше уже не ограничиваются собственно инвестиционными вопросами.

Все более сложный характер соглашений может также отражать стремление более конкретно определить обязательства и тем самым уточнить сферу их действия и применения. Примерами в этом отношении могут служить положения недавних соглашений, уточняющие значение "справедливого и равноправного режима" и концепции "непрямой экспроприации", которые будут рассмотрены в следующем подразделе. Цель уточнения может заключаться в том, чтобы сделать сферу применения

соответствующего положения более узкой по сравнению с той, которой она могла бы быть в противном случае. Поэтому более сложное положение может носить менее строгий характер. С другой стороны, более сложное положение может также отражать усилия, направленные на установление более строгих обязательств. Например, некоторые положения о требованиях к деятельности инвесторов стали более сложными в результате усилий стран по расширению сферы действия этих положений (UNCTAD 2006с).

Все более сложный характер соглашений проявляется также в положениях МИС по процедурным вопросам. Например, некоторые недавние МИС включают существенные новшества в положениях, касающихся процедур урегулирования споров между инвесторами и государством, в частности, в них уточняются такие вопросы, как, являются ли слушания публичными, обнародуются ли представления, могут ли не участвующие в споре стороны делать представления, могут ли предварительные вопросы рассматриваться раньше других вопросов или могут ли связанные между собой претензии представляться в один суд для разбирательства. При отсутствии конкретных положений в МИС эти вопросы решаются по усмотрению суда. Включая эти вопросы в МИС, стороны стремятся тем самым обеспечить, чтобы решение данных вопросов отвечало их интересам, таким как содействие формированию правовой экономики и обеспечение презюмируемой легитимности процесса. Кроме того, регламентирование таких вопросов в МИС способствует повышению транспарентности и предсказуемости, поскольку это позволяет сторонам в споре заранее получить представление о том, каким образом будут решаться определенные процедурные вопросы.

Система МИС становится все более сложной и разнообразной, что не только открывает новые возможности, но и создает беспрецедентные проблемы для стран, в частности для развивающихся стран. Более широкий набор возможных договоров позволяет выбрать такие подходы к поощрению потоков международных инвестиций, которые лучше отражают конкретные

условия стран, находящихся на различных уровнях экономического развития и в различных регионах. В то же время, чем шире круг вопросов, охватываемых МИС, и чем проработаннее относящиеся к ним положения, тем сложнее соглашение и тем больше вероятность взаимочастичных совпадений и несоответствий между положениями (см. раздел III.B.1 ниже).

c. Разнообразие МИС

Расширение сферы действия в сочетании со все более сложным характером МИС способствовало также увеличению разнообразия договоров. В результате этого структура МИС стала гораздо более разнообразной.

На первом этапе послевоенного периода МИС представляли собой в основном многосторонние соглашения о либерализации, заключаемые между странами, находящимися в одном регионе и на сходном уровне экономического развития, и ДИД между развитой и развивающейся странами. В настоящее время соглашения могут быть многосторонними, многосторонними с ограниченным числом участников, региональными, межрегиональными или двусторонними. И независимо от уровня, на котором они заключаются, они могут охватывать вопросы либерализации, защиты поощрения или регулирования инвестиций. В них могут участвовать страны, находящиеся на сходном или различном уровне экономического развития. Они могут касаться лишь ряда вопросов или предусматривать всестороннюю экономическую интеграцию. Они могут носить простой или весьма сложный характер. Поэтому едва ли можно реально говорить о "типичном" МИС.

d. Взаимосвязи внутри системы МИС

В результате увеличения числа МИС все чаще возникают ситуации, когда отдельные договаривающиеся стороны сталкиваются со взаимопересекающимися обязательствами, вытекающими из различных соглашений. Какая-либо страна

может быть связана инвестиционными положениями соглашений, заключенных с одним и тем же договорным партнером на двустороннем, региональном, секторальном или многостороннем уровне. Например, страна, являющаяся членом ЕС, может иметь связанные с инвестициями обязательства по отношению к другим членам ЕС в рамках ДИД, Договора о ЕС, Договора к Энергетической хартии или соглашений МВФ и ВТО. Расширение практики заключения ССТ, включающих положения об инвестициях, приведет к тому, что эти соглашения будут все в большей мере частично перекрывать ДИД. В результате возрастет число случаев, когда к определенной инвестиционной операции потенциально могут применяться положения нескольких МИС. В связи с этим возникает вопрос о согласованности между договорами со взаимопересекающимися положениями (см. раздел III.B.1 ниже).

Кроме того, оговорка о режиме НБН, включаемая практически во все МИС, обуславливает существование взаимосвязей между договорами. Эта статья договоров по определению означает распространение более благоприятных положений, предусмотренных в других МИС, в контексте соглашения, содержащего оговорку о режиме НБН (UNCTAD 1999b). В связи с расширением системы МИС увеличивается также число случаев, когда наблюдаются такие взаимосвязи. Вместе с тем в свете некоторых недавних противоречащих друг другу арбитражных решений стало сложнее предсказывать результат таких взаимосвязей с точки зрения применяемых в конечном итоге норм (см. раздел III.B.1 ниже).

3. Споры между инвесторами и государством

Еще одной важной тенденцией является существенное увеличение в последние годы числа споров между инвесторами и государством. По состоянию на конец 2007 года число известных дел об урегулировании связанных с договорами споров между инвесторами и государством составляло 290 (диаграмма 7)³. Из общей сложности 290 дел 182 были переданы на рассмотрение в МЦУИС. Разбирательство большинства других споров было

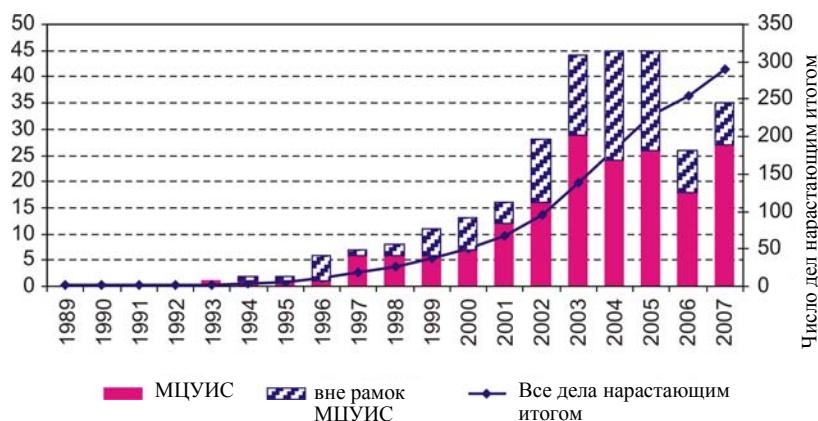
начато в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (80 дел) и в Стокгольмской торговой палате (14 дел).

До апреля 1998 года было возбуждено лишь 14 дел в МЦУИС, являющимся наиболее часто используемым арбитражем для разбирательства споров, касающихся ДИД, было вынесено лишь два арбитражных решения, и два спора были урегулированы. Однако с конца 1990-х годов число дел резко возросло и достигло пиковой отметки (число возбуждаемых в год новых дел) в 2005 году.

Рост числа исков объясняется несколькими факторами. Во-первых, рост международных инвестиционных потоков приводит к увеличению оснований для споров, что в сочетании с увеличением числа МИС повышает вероятность возбуждения дел. Во-вторых, в условиях увеличения числа МИС возрастает, вероятно, число споров между инвесторами и государством, касающихся предполагаемого нарушения договорных положений. Повышение прозрачности арбитражного разбирательства (например, в рамках НАФТА) также может служить фактором повышения популярности этого правового средства урегулирования споров (UNCTAD 2005b).

Большинство известных дел (39%) касалось сектора услуг (включая электроснабжение, телекоммуникационные услуги, долговые инструменты, водоснабжение и удаление отходов), 24% дел - горнодобывающего сектора и разведки нефтяных и газовых месторождений и 31% дел - обрабатывающего сектора. В случае 6% остальных дел секторы неизвестны.

Диаграмма 7. Известные случаи арбитражного разбирательства, связанные с инвестиционными договорами (число дел нарастающим итогом и число новых дел), 1989-2007 годы



Источник: ЮНКТАД (www.unctad.org/ia).

Правительства по крайней мере 73 стран, в том числе 44 развивающихся стран, 15 развитых стран и 14 стран Юго-Восточной Европы и СНГ, столкнулись с арбитражным разбирательством, связанным с инвестиционными договорами. По числу предъявленных исков список возглавляет Аргентина (46 исков), за которой по этому показателю следуют Мексика (18) и Чешская Республика (14) (UNCTAD 2008с).

Споры касались всего круга инвестиционной деятельности и всех видов инвестиций, включая контракты на приватизацию и государственные концессии. Споры касались основных положений, таких, как справедливый и равноправный режим, принцип недискриминации, экспроприация и сфера действия соглашений, а также определения "инвестиций".

Увеличение количества инвестиционных споров, вытекающих из МИС, может рассматриваться в качестве проявления законности и тем самым свидетельствует о том, что МИС действительно способствуют созданию благоприятного

инвестиционного климата в принимающих странах. Во многих случаях арбитражные решения, вынесенные по делам о спорах между инвесторами государством, помогли уточнить смысл отдельных договорных положений, содействовав повышению транспарентности системы МИС благодаря формированию значительного свода решений в рамках прецедентного права. Вместе с тем некоторые непоследовательные решения породили также неопределенность. Кроме того, возникли опасения по поводу потенциально высоких затрат, связанных с арбитражным разбирательством, в частности для развивающихся стран с ограниченными финансовыми ресурсами. Эти опасения еще больше усилились в связи с возможностью проведения ряда разбирательств в отношении одних и тех же обстоятельств (UNCTAD 2005b, 2003a).

Процесс урегулирования споров между инвесторами и государством может приводить к существенным финансовым последствиям. Претензии и выносимые решения иногда связаны со значительными суммами, в частности в некоторых случаях порядка сотен миллионов долларов. Успешная защита от предъявляемых претензий также может быть связана с существенными затратами.

Такие соображения способствовали принятию определенных шагов к реформе системы МЦУИС, а также пересмотру некоторых типовых ДИД (UNCTAD 2007a). Пересмотр последних включает внесение значительных новшеств, призванных сделать процесс более предсказуемым, транспарентным и последовательным.

4. *Возрастание роли развивающихся стран*

По состоянию на конец 2007 года развивающиеся страны были участниками более 2 000 ДИД, более 1 600 ДИДН и приблизительно 200 ПТИС. В настоящее время три развивающиеся страны (Египет, Китай и Республика Корея) входят в число десяти наиболее активных сигнатариев ДИД в мире (диаграмма 4). Вместе с тем есть и исключения в этом отношении:

наименее развитые страны (НРС), на которые приходится менее 1% мирового объема накопленных ПИИ, заключили более 400 ДИД, почти 200 ДИДН и почти 40 ПТИС (таблица 1).

Несмотря на эти общие тенденции, роль развивающихся стран в нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций характеризуется эволюцией по крайней мере по следующим двум важным направлениям.

Таблица 1. Международные инвестиционные соглашения в разбивке по регионам (по состоянию на конец 2007 года)

Регион	ДИД		ДИДН		Прочие МИС	
	2007 год	Нарастающим итогом	2007 год	Нарастающим итогом	2007 год	Нарастающим итогом
Азия и Тихоокеанский регион	23	1 068	23	1 013	6	104
Латинская Америка и Карибский бассейн	4	485	5	319	4	73
Африка	11	696	11	459	2	38
ЮВЕ и СНГ	11	581	28	618	-	37
Развитые страны	25	1 652	51	2 012	10	157
Развивающиеся страны	39	1 982	36	1 649	12	213
Юг-Юг	13	692	8	442	3	94
Наименее развитые страны	5	439	6	195	2	41 ^a

Источник: ЮНКТАД.

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

Во-первых, существенно возросло число МИС, заключенных между развивающимися странами. Например, к концу 2007 года между развивающимися странами было заключено более 690 ДИД, что составляло примерно 27% общего числа ДИД. По состоянию на конец 2007 года общее число ПТИС между странами Юга превысило 90 соглашений⁴. Увеличение вывоза ПИИ из стран Юга означает, что ряд развивающихся стран становится одновременно принимающими странами и странами базирования.

Во-вторых, некоторые страны с формирующейся рыночной экономикой (например, Бразилия, Индия, Китай, Российская Федерация и Южная Африка) в последние годы превратились в важных экспортеров инвестиций. Это знаменует начало нового этапа глобализации, в рамках которого все большее число развивающихся стран прекращают выступать импортерами капитала и превращаются в гораздо более влиятельных участников мировой экономики. Значительная часть этого оттока инвестиций приходится на фонды национального благосостояния и направляется в другие развивающиеся страны, во многих случаях в рамках того же региона. Меняющийся статус таких стран может влиять на их позицию на переговорах, касающихся МИС. По мере превращения стран с формирующейся рыночной экономикой во все более важный источник капитала, по всей видимости, будет возрастать их поддержка международной нормотворческой деятельности, а также их влияние на сам процесс нормотворческой деятельности. Экономическая глобализация приводит к расколу некогда монолитных блоков развитых и развивающихся стран, занимавших диаметрально противоположные позиции по вопросу о международном инвестиционном праве. Развивающиеся страны, которые ранее, возможно, неохотно шли на установление международных норм в области инвестиций в качестве платы за привлечение иностранных инвестиций, будут все активнее стремиться обеспечить защиту своих собственных инвестиций с помощью системы МИС. Кроме того, культурные и региональные различия могут способствовать формированию более разнообразного спектра представлений о том, что должны содержать соглашения о поощрении и защите инвестиций.

Уже сейчас наблюдаются все более разнообразные точки зрения. В то время как некоторые страны с формирующейся рыночной экономикой все больше рассматривают себя в качестве экспортеров, а также импортеров капитала, ряд развитых стран, в частности Канада и Соединенные Штаты, в результате заключения НАФТА начинают рассматривать себя в качестве импортеров и экспортеров капитала и стремятся более осторожно подходить к определению рамок своих обязательств в контексте МИС.

Поскольку страны с формирующейся рыночной экономикой превращаются во все более важный источник зарубежных инвестиций, им приходится оценивать последствия, которые может иметь их двоякая роль в качестве принимающих стран и стран базирования для их позиции на переговорах. Обязательства в рамках МИС, которых они добиваются в целях защиты своих зарубежных инвестиций, могут в то же время ограничивать их возможности для регулирования притока инвестиций. Вместе с тем договорные положения, такие как изъятия в отношении мер, направленных на защиту здоровья населения, обеспечение безопасности, охрану окружающей среды или поддержание национальной безопасности, могут ограничивать рамки защиты их инвесторов за границей, несмотря на желательность включения таких положений для сохранения их возможностей для регулирования.

Одним из возможных результатов этих тенденций может быть дальнейшее сближение точек зрения среди стран с формирующейся рыночной экономикой и некоторых развитых стран, поскольку первые все больше рассматривают себя в качестве экспортеров капитала и стремятся обеспечить защиту своих интересов. В свою очередь, это может способствовать укреплению консенсуса в поддержку основных принципов защиты инвестиций. Вместе с тем это может также усиливать расхождения в точках зрения между развивающимися странами, которых все меньше объединяет единство интересов в качестве стран, импортирующих капитал.

5. *Появляющиеся признаки регресса в системе МИС?*

Продолжающийся рост системы МИС отражает тот факт, что большинство стран по-прежнему рассматривают ПИИ в качестве фактора, имеющего важнейшее значение для их экономического развития, и поэтому стремятся создать и поддерживать благоприятный инвестиционный климат, делающий их привлекательными для иностранных инвесторов. Вместе с тем в последнее время некоторые страны стали проявлять более критичное отношение к иностранным инвестициям, что может сказаться в будущем на нормотворческой деятельности в области международных инвестиций.

Критичное отношение к ПИИ в определенной степени может отражать естественную динамику процесса разработки политики. Период с конца 1980-х годов до начала 2000-х годов характеризовался широким консенсусом по поводу значения иностранных инвестиций. Этот консенсус сформировался после того, как многие страны оказались разочарованными командной экономикой и экономической политикой, характеризующейся внутренней ориентацией, и сделали акцент на более значительное участие в глобальной рыночной экономике. Как и при любых изменениях в политике, об успехе выбранной политики можно судить лишь спустя определенное время, и если полученные результаты не соответствуют ожиданиям, то пересматриваются основные посылы политики и в некоторых случаях вносятся необходимые изменения.

В этом контексте часто высказывается критика по поводу того, что МИС не оказывают достаточного влияния на привлечение иностранных инвестиций и на обеспечение позитивного вклада иностранных инвесторов в экономическое развитие принимающей страны. Это привело даже к тому, что некоторые страны вообще перестали заключать ДИД. Вместе с тем, согласно последним эмпирическим исследованиям, МИС в целом действительно оказывают позитивное воздействие на привлечение иностранных инвестиций⁵. Однако большинство исследований сходятся в том,

что МИС являются лишь одним из факторов в создании благоприятного инвестиционного климата и что они в некоторых развивающихся странах могут играть более значительную роль, чем в других.

Другие факторы также способствовали более критичному отношению к ПИИ и МИС. Растущее число инвестиционных споров свидетельствует о том, что МИС могут приводить к реальным финансовым издержкам для принимающих стран. В некоторых странах более значительное внимание стало также уделяться соображениям национальной безопасности, что усилило подозрительность в отношении иностранных инвестиций, в особенности в тех случаях, когда они осуществляются – зачастую влиятельными в финансовом отношении – государственными компаниями и фондами национального благосостояния. Высказывается мнение о том, что такие инвестиции заслуживают пристального внимания, поскольку ключевые секторы национальной экономики могут оказаться под контролем иностранных стран, которые могут использовать свои инвестиции для достижения внешнеполитических целей. В ряде стран высказываются предложения о пересмотре существующих концессионных контрактов, которые воспринимаются некоторыми как слишком благоприятные для иностранных инвесторов. В ряде случаев страны пошли дальше дискуссий о пересмотре или расторжении контрактов с иностранными инвесторами вплоть до возможности экспроприации иностранных инвестиций. Высказывается обеспокоенность не только по поводу влияния, оказываемого притоком инвестиций, но и по поводу последствий вывоза инвестиций. Это находит отражение, например, в отрицательной реакции, отмечаемой во многих странах в отношении аутсорсинга производства, который зародился в обрабатывающем секторе, а теперь наблюдается и в секторе услуг.

Каковы бы ни были причины, динамика роста поддержки МИС, как представляется, замедлилась, по крайней мере в некоторых случаях. Существенно возросла доля изменений в национальной политике, являющихся менее благоприятными для ПИИ, в частности с 2-3% всех регулирующих мер в конце

1990-х годов почти до 25% в 2007 году (UNCTAD 2008d). Не исключено, что такие многогранные факторы напряженности, затрагивающие ПИИ, приведут в условиях растущей обеспокоенности по поводу социальных аспектов глобализации к более широкому откату назад в процессе либерализации, что может отрицательно сказаться на будущей нормотворческой деятельности в сфере инвестиций. Эти соображения подтверждаются последними глобальными обзорами ЮНКТАД, посвященными перспективам в области ПИИ в 2007-2009 годах. Опрошенные ТНК и эксперты по вопросам международных инвестиций отметили протекционизм в качестве серьезной угрозы для глобальных потоков ПИИ в предстоящие годы (UNCTAD 2007e).

Эти тенденции могут служить предвестником третьего этапа в послевоенной истории нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций. Первый этап характеризовался существованием двух противостоящих друг другу блоков стран с противоположными точками зрения на роль международного права в защите иностранных инвестиций, тогда как на втором этапе сформировался почти всеобщий консенсус, способствовавший развитию системы МИС в интересах защиты иностранных инвестиций. Третий этап, возможно, будет характеризоваться более широким разнообразием точек зрения, которые могут совпадать по некоторым ключевым вопросам, но расходиться в отношении других аспектов. Как будет показано ниже, за последние несколько лет содержание МИС уже стало более разнообразным, поскольку некоторые государства стремятся к уточнению сферы действия традиционных положений о защите инвестиций, добавляя при этом новые положения о защите и либерализации.

В. Основные черты существующей системы МИС

Эволюция норм в области международных инвестиций на протяжении последних десятилетий привела к формированию сложной сети, включающей тысячи соглашений. Несмотря на свои

огромные размеры и разнообразие в подходах, можно отметить ряд общих особенностей этой системы (UNCTAD 2007a).

Система является *универсальной* в том смысле, что практически каждая страна подписала хотя бы один ДИД и большинство стран являются сторонами нескольких, а то и многих МИС. Столь значительная активность в заключении договоров отражает стремление участвующих в них стран обеспечить более высокую степень защиты, стабильности, предсказуемости и транспарентности, выходящую за рамки односторонних усилий по привлечению ПИИ.

Структура соглашений является *раздробленной*, т.е. существуют тысячи отдельных соглашений при отсутствии какой-либо координации в рамках всей системы. Из-за отсутствия международных норм по вопросам инвестиций страны продолжают заключать инвестиционные договоры, что способствует дальнейшему сохранению и усилению системы МИС.

Система МИС является *многоуровневой*, т.е. в настоящее время МИС существуют на двустороннем, региональном, внутрирегиональном, межрегиональном, секторальном, групповом и многостороннем уровнях, при этом МИС на различных уровнях могут пересекаться между собой. Так, две страны могут иметь взаимные обязательства, вытекающие из соглашений различных уровней и применяемые одновременно к одним и тем же инвестициям.

Система является *многогранной*. МИС содержат не только положения, непосредственно относящиеся к инвестициям, но и нормы, касающиеся других смежных вопросов, таких, как торговля товарами и услугами, интеллектуальная собственность, вопросы рабочей силы или охраны окружающей среды. Такие другие положения могут оказывать влияние на размещение или использование инвестиций. Поэтому обязательства принимающей страны в отношении инвестиций могут вытекать из многих положений МИС, которые касаются не только инвестиций и при

разработке которых первостепенное значение, возможно, придавалось не инвестиционной политике.

По сути соглашения отражают существование *значительного консенсуса* в отношении основного содержания соглашений. В очень многих соглашениях содержатся положения, касающиеся режима и защиты инвестиций, такие как национальный режим и режим НБН в отношении существующих инвестиций, справедливый и равноправный режим, компенсация за экспроприацию, возможность свободного перевода средств и согласие с процедурой разбирательства споров инвестор-государство и государство-государство. Вместе с тем конкретная формулировка этих положений характеризуется значительным и иногда неожиданным разнообразием. В то же время другие положения, такие как гарантии национального режима и режима НБН в отношении права на размещение инвестиций и запрещение установления требований в отношении деятельности инвесторов, содержатся лишь в немногих соглашениях, при этом в некоторых случаях они существенно различаются между соглашениями.

Система МИС характеризуется также *динамичным и инновационным развитием*. Например, в небольшом, но увеличивающемся числе МИС содержатся пересмотренные варианты формулировок различных договорных обязательств, таких как значение "справедливого и равноправного режима" и концепция непрямой экспроприации. Еще одна новая черта заключается в том, что в некоторых последних ДИД более значительное место занимают вопросы государственной политики, связанные с иностранными инвестициями, в форме изъятий, касающихся, например, вопросов национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения и окружающей среды, соблюдения основных прав в сфере труда, культурного разнообразия и пруденциальных мер в области финансовых услуг. В МИС некоторых стран были внесены также важные новшества в процедуры урегулирования споров между инвесторами и государством в целях повышения транспарентности, содействия

развитию правовой экономики и получения надлежащих и последовательных результатов.

С одной стороны, эти тенденции свидетельствуют о том, что нормотворческая деятельность в сфере международных инвестиций гибко реагирует на новые вызовы, такие как новые факторы общественной обеспокоенности в отношении иностранных инвестиций. С другой стороны, неудивительно, что в условиях существования весьма раздробленной системы МИС страны используют индивидуальные решения для обеспечения учета этих соображений, что приводит к существенным последствиям для обеспечения общей согласованности в рамках системы.

Кроме того, большинство МИС обычно оказывают *лишь косвенное стимулирующее воздействие*. Это означает, что они способствуют привлечению иностранных инвестиций путем обеспечения защиты инвестиций, а не с помощью мер стран базирования и принимающих стран, направленных непосредственно на поощрение инвестиций. В некоторых случаях МИС могут даже не позволять принимающим государствам осуществлять определенную деятельность по поощрению инвестиций, такую как создание стимулов. Предоставление стимулов определенным инвесторам может быть несовместимо с обязательствами в отношении режима НБН или с запрещением установления требований к инвесторам в связи с применением стимулов. В этой связи возникает вопрос о том, можно ли усилить стимулирующие аспекты МИС (см. раздел III.B.3b ниже).

Аналогичным образом МИС предусматривают главным образом *пассивные обязательства*. Это означает, что в большинстве случаев обязательства заключаются в том, чтобы страны воздерживались от определенных действий, отрицательно сказывающихся на инвестициях, охватываемых соглашением. Как правило, соглашения устанавливают немного обязательств, предусматривающих принятие государствами определенных действий. Исключением являются некоторые меры стран базирования, такие как финансовые и налоговые стимулы, или

активное поощрение передач технологии. Однако такие положения редко включаются в МИС (UNCTAD 2001).

Кроме того, МИС *предусматривают только права инвесторов* и не затрагивают вопросы об их обязательствах. Это означает, что принимающие страны продолжают регулировать иностранные инвестиции с помощью своего внутреннего законодательства без установления обязательств для иностранных инвесторов непосредственно в МИС, например, в отношении их корпоративной социальной ответственности. На протяжении многих лет развивающиеся страны безуспешно пытались установить более значительные обязательства для иностранных инвесторов в МИС. Для многих развивающихся стран ключевая задача по-прежнему заключается в том, чтобы найти способы обеспечения надлежащего вклада корпораций в процесс развития.

Большинство МИС *направлено прежде всего на защиту инвестиций и оказывает лишь умеренное воздействие на либерализацию*, т.е. подавляющее большинство обязательств призвано обеспечить защиту инвестиционных потоков путем ограничения регулирующих возможностей принимающего государства. Либерализация в редких случаях выступала целью соглашений, заключавшихся на протяжении приблизительно полстолетия послевоенной эпохи. Если и можно говорить о "типичном" инвестиционном соглашении (что представляется все более проблематичным), то оно по-прежнему строится по модели европейских ДИД, появившихся в 1960-х годах. Вместе с тем многое изменилось после вступления в силу ГАТС, самых последних ССТ, Рамочного соглашения об инвестиционной зоне АСЕАН и последних ДИД, заключенных Канадой, Соединенными Штатами и Японией.

Выступая инструментами для защиты инвестиций, большинство соглашений *вносит лишь незначительный вклад в повышение транспарентности*. Многие МИС способствуют повышению транспарентности лишь настолько, насколько положения самих этих соглашений являются транспарентными,

при этом от принимающих стран не требуется принятия мер для обеспечения транспарентности их внутренних законов. Эта особенность в меньшей степени присуща ПТИС, которые все чаще включают разделы по вопросам транспарентности, предусматривающие обязательства в области обмена информацией или даже общие обязательства по обеспечению транспарентности в инвестиционных вопросах.

В большинстве существующих МИС не содержится положений, непосредственно касающихся *вопросов развития*, или они затрагивают их лишь вскользь. Название этих соглашений говорит само за себя: МИС – это договоры о поощрении и защите иностранных инвестиций, а не договоры по вопросам экономического развития. Данный аспект присутствует лишь на втором плане, в частности в преамбуле, положения которой не обладают обязательной юридической силой. Таким образом цель этих договоров, связанная с процессом развития, является политической целью, и она ориентирована не конкретно на развивающуюся страну, являющуюся стороной договора, а на экономическое развитие всех договаривающихся партнеров, независимо от их статуса. Помимо формулировок, содержащихся в преамбуле, МИС содействует достижению целей развития в основном косвенным образом, в частности путем обеспечения защиты иностранных инвестиций в принимающей стране.

Примечания

¹ В настоящем исследовании ДИДН не рассматриваются по существу, поскольку налоговые вопросы выходят за рамки темы о поощрении и защите инвестиций. Более подробную информацию о вопросах налогообложения в контексте МИС см. (UNCTAD 2000).

² Эти соглашения могут иметь различные названия, например соглашения о свободной торговле (ССТ), соглашения о более тесном экономическом партнерстве (СТЭП), региональные соглашения об экономической интеграции или рамочные соглашения об экономическом сотрудничестве.

³ В это число не включены дела, в которых одна из сторон заявила о своем намерении предъявить иск в арбитраж, но пока не начала осуществление процедур для арбитражного разбирательства (уведомление о намерении); если эти дела будут переданы в арбитраж, то число рассматриваемых дел возрастет.

⁴ К недавним примерам таких соглашений относятся соглашения АСЕАН о создании зон свободной торговли и инвестиций с Китаем (2002 год), Индией (2003 год) и Республикой Кореей (2005 год), ССТ между Панамой и Сингапуром (2006 год) и ССТ между Китаем и Пакистаном (2006 год).

⁵ См., например, Banga (2003); Neumayer and Spess (2005); Tobin and Rose-Ackerman (2006). С другой стороны, см. Gallagher and Birch (2006).

III. ПРОБЛЕМЫ В УПРАВЛЕНИИ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ СИСТЕМОЙ МИС

В предыдущем разделе был выявлен ряд тенденций в эволюции системы МИС и описаны ее основные особенности по мере ее развития на протяжении последних десятилетий. Из этого анализа следует, что нынешняя система МИС является не статической структурой соглашений, а динамичной средой, продолжающей претерпевать изменения. С одной стороны, дальнейшее развитие системы МИС и укрепление основных принципов защиты инвестиций делают инвестиционный климат более прозрачным и стабильным. Кроме того, возрастающее разнообразие и сложный характер МИС в отношении индивидуальных аспектов поощрения и защиты инвестиций предоставляют странам как никогда широкие возможности в плане нормотворческой деятельности и использования МИС в качестве инструментов для достижения целей своей политики в области развития. С другой стороны, этот последний аспект приводит также к возникновению беспрецедентных вызовов, в частности для развивающихся стран, в процессе разработки "правильного" соглашения, надлежащего осуществления обязательств МИС и обеспечения транспарентности и согласованности в запутанной сети МИС. Такие вызовы можно подразделить на проблемы, касающиеся потенциала, и проблемы содержания.

A. Проблемы, касающиеся потенциала

Быстрые темпы заключения МИС, дальнейшее усложнение их характера, все более широкое их разнообразие, взаимодействие между ними и увеличивающееся число инвестиционных споров - все это требует значительных людских ресурсов для всестороннего и эффективного участия в дальнейшем развитии, осуществлении и мониторинге системы МИС. Хотя проблемы, касающиеся потенциала, вероятно, затрагивают все страны, особенно остро они стоят в случае развивающихся стран по следующим двум причинам (UNCTAD 2007f).

Во-первых, развивающиеся страны в целом обладают меньшими ресурсами по сравнению с развитыми странами, и поэтому для них более остро стоят проблемы, касающиеся

потенциала. Это может отрицательно сказываться на участии многих развивающихся стран в эволюции системы МИС с точки зрения количественных или качественных аспектов. Например, развивающаяся страна может счесть, что она не обладает достаточными экспертными знаниями для проведения переговоров по соглашениям, которые она хотела бы заключить. В других случаях она может согласиться на участие в переговорах, не располагая знаниями, необходимыми для получения уступок, которых она могла бы добиться в противном случае, или не осознавая полностью всех возможных последствий соглашения, или не имея возможностей для выполнения в полной мере положений соглашения после его заключения.

Во-вторых, поскольку проблемы, связанные с потенциалом, более серьезно сказываются на развивающихся странах, чем на развитых, последние могут придавать меньшее значение необходимости их решения. В конечном счете, проблемы, касающиеся потенциала, возможно, наиболее серьезно сказываются на тех странах, которые обладают наименьшими возможностями для того, чтобы ориентировать международную инвестиционную систему на решение таких проблем.

Многие описанные выше тенденции и особенности, характеризующие существующую международную инвестиционную систему, еще больше усугубляют проблемы ограниченного потенциала¹. Опасность заключается не в том, что развивающиеся страны не смогут участвовать в системе МИС, поскольку большинство из них уже вовлечены в эту систему. Риск, скорее, заключается в том, что они не смогут принять эффективного участия и что их усилия по присоединению к системе МИС без достаточных ресурсов могут подрывать цели обеспечения согласованности в политике, надлежащего баланса между частными и общественными интересами в нормотворческой деятельности в области международных инвестиций и надлежащего учета аспектов развития в МИС (см. раздел III.B ниже).

В конечном итоге недостаточный потенциал стран может создавать угрозу для эффективности всей системы МИС. Эта система предполагает, что сообщество стран осознанно берет на себя обязательства, способствующие формированию стабильной и транспарентной рамочной основы для осуществления инвестиций в пределах их соответствующих территорий. Если страны не могут надлежащим образом понять и оценить содержание соглашений, которые они заключают, из-за их сложного характера, то возникает опасность того, что они будут не готовы в полной мере выполнить положения соглашений. В свою очередь это подрывает значение МИС.

Даже если проблемы потенциала не подрывают эффективность системы, они могут вызывать перекосы в ее структуре. Например, проблемы ограниченного потенциала могут сказываться на содержании МИС. Страны с недостаточным потенциалом могут противиться заключению более сложных и более широких соглашений. Является ли это позитивным или негативным подходом, зависит от значения, которое придают договаривающиеся стороны более сложным соглашениям. Независимо от таких индивидуальных оценок можно сделать общий вывод о том, что либерализация инвестиций является сравнительно сложным вопросом. Так, страны, сталкивающиеся с трудностями при проведении переговоров по сложным соглашениям, могут оказаться не в состоянии участвовать в процессе либерализации.

Проблемы, касающиеся потенциала, могут также создавать угрозу "справедливости" в нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций. Страны, не обладающие необходимым потенциалом для всестороннего участия, могут оказаться маргинализованными и отодвинутыми на второй план в рамках дальнейшей эволюции системы МИС. Это подорвало бы принципы, на которых строится международное сообщество XXI века, и сделало бы систему МИС нестабильной.

Важным направлением решения проблем, касающихся потенциала, является укрепление ресурсов и институтов развивающихся стран, стремящихся принимать более эффективное участие в системе МИС. Различные международные организации, такие, как Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), МВФ, ЮНКТАД и Всемирный банк, призваны оказывать помощь странам, в частности развивающимся странам, в укреплении их внутреннего потенциала².

Хотя эти различные направления деятельности по изучению вопросов политики и оказанию технической помощи помогали развивающимся странам принимать участие в нормотворческой деятельности в области международных инвестиций, возникает вопрос о том, каково рода дополнительные усилия могли бы быть предусмотрены для укрепления внутреннего потенциала и активизации процесса формирования консенсуса на многостороннем уровне по вопросам МИС (см. раздел IV ниже).

В. Проблемы, касающиеся содержания

Проблемы, касающиеся содержания, связаны с необходимостью достижения поставленной перед МИС цели, заключающиеся в создании стабильной, транспарентной и согласованной рамочной основы для инвестиций, при сохранении вместе с тем достаточных возможностей для регулирования, с тем чтобы принимающие страны могли проводить свою политику в области экономического развития.

Как было показано выше, нормотворческая деятельность в области международных инвестиций требует все более значительных усилий, поскольку система МИС становится все более раздробленной, многоуровневой и многогранной, о чем свидетельствует увеличение числа, расширение охвата и повышение сложности взаимопересекающихся соглашений. Для решения проблем, касающихся содержания, важнейшее значение имеют усилия по следующим трем направлениям. Во-первых, необходимо обеспечить согласованность в политике, во-вторых, следует обеспечить баланс между частными и общественными

интересами в рамках МИС, и, в-третьих, необходимо усилить аспекты развития в этих соглашениях. Остальная часть настоящего раздела посвящена более подробному анализу каждой из этих задач.

1. Повышение согласованности в политике

a. Различные аспекты согласованности в политике

Можно выделить различные аспекты согласованности в политике (UNCTAD 2007a):

Согласованность между МИС и национальной политикой в области развития

Во-первых, согласованность в политике означает, что МИС любой страны должны быть совместимы с ее внутренней экономической политикой и политикой в области развития. Обязательства в рамках МИС должны способствовать повышению вероятности достижения целей страны в области экономического развития. В идеале обязательства МИС не должны иметь существенно более широкий охват, т.е. выходящий за рамки того, что требует лежащая в их основе политика, или существенно более узкий охват, т.е. недостаточный по сравнению с требованиями политики, лежащей в их основе.

В этом контексте используемая в последнее время практика в рамках МИС предлагает более значительный выбор возможностей для участников переговоров, что может иметь свои преимущества и недостатки. Она позволяет развивающимся странам находить конкретные решения, отвечающие их индивидуальным потребностям в области развития. Вместе с тем все более сложный характер этих соглашений может затруднять развивающимся странам задачу их оптимального использования для достижения своих целей в области развития. Например, укрепление технологического потенциала, квалифицированных кадров и базы знаний все чаще занимает центральное место в усилиях многих

стран в области развития. Для этого может потребоваться сложный набор инструментов политики, затрагивающих вопросы торговли, инвестиций, рабочей силы и интеллектуальной собственности.

Центральное правительство может взять на себя договорные обязательства, не осознавая при этом, что они не совместимы с определенными региональными или местными законодательными положениями, а региональные и местные правительства могут принимать нормативные положения, не отдавая себе отчета в том, что области, которые традиционно относились к их сфере регулирования, теперь подпадают под обязательства МИС. Эта проблема осложняется в тех случаях, когда наблюдается несогласованность между МИС или внутри самих соглашений, о чем говорится ниже.

Еще одна потенциальная проблема связана с тем, что национальная политика в области развития не всегда полностью отражена в национальном законодательстве. То есть вопрос о несогласованности является более широким и не ограничивается просто несогласованностью между определенными правовыми обязательствами. Он может также возникать в тех случаях, когда обязательства МИС затрагивают дискреционные возможности принимающей страны принимать в будущем решения для осуществления своей политики экономического развития. В этом смысле согласованность имеет временной аспект. Она включает не только совместимость с нынешней политикой, но и совместимость между существующими соглашениями и будущей нормотворческой деятельностью.

Вопросы согласованности между национальной политикой в области развития и обязательствами МИС должны учитываться не только на этапе принятия обязательств в рамках МИС, но и на этапе их осуществления, т.е. на этапе, который для всех практических целей продолжается до тех пор, пока МИС остается в силе. Осуществление МИС может потребовать внесения формальных изменений в законодательство принимающей страны; по крайней мере, для этого необходимо, чтобы действия на национальном, региональном и местном уровнях соответствовали

обязательствам в рамках МИС. Поэтому можно считать, что обеспечение согласованности на этапе практической реализации может требовать более значительных ресурсов и представлять собой более трудную задачу для страны, чем на этапе принятия обязательств. С другой стороны, проблемы на этапе практической реализации можно уменьшить, если принимающая сторона сможет принять продуманные и взвешенные решения при установлении обязательств.

Все эти факторы, выступающие источником потенциальной несогласованности, могут накладывать существенное бремя на страны, стремящиеся разработать программу МИС, характеризующуюся внутренней последовательностью и согласованностью с национальной, региональной и местной регулятивной политикой. Такое бремя возрастает по мере того, как увеличивается число МИС и они становятся более сложными, разнообразными, многоуровневыми и многоаспектными.

Согласованность в рамках системы МИС отдельных стран

Во-вторых, вопрос о согласованности возникает в контексте сети МИС отдельных стран (вставка 1). При разработке международных соглашений участники переговоров должны по возможности избегать несоответствий в рамках сети МИС своей страны. Это не всегда возможно, поскольку ни одна из стран не обладает достаточно значительным весом на переговорах, чтобы навязывать свои договорные условия каждому из своих партнеров по переговорам. Вопрос о согласованности договоров стал более актуальным в результате некоторых последних тенденций в нормотворческой деятельности в области международных инвестиций, в особенности для развивающихся стран. Например, хотя большинство ДИД содержит четкое положение о справедливом и равноправном режиме, в некоторых более поздних соглашениях эта статья включает более подробные положения. В связи с этим возникает вопрос о том, различается ли по сути содержание обоих вариантов.

Непоследовательность может проявляться практически в отношении любого положения МИС. Особенно вероятным источником непоследовательности является общее расхождение в подходах к нормотворческой деятельности в сфере инвестиций, а именно деление на МИС, обеспечивающие защиту существующих инвестиций, и МИС, направленные также на либерализацию инвестиционных потоков. Поэтому в зависимости от выбора участниками переговоров конкретных моделей МИС развивающиеся страны могут в конечном счете столкнуться с существованием запутанной сети расходящихся между собой соглашений, только некоторые из которых включают обязательства о либерализации. Опасность формирования сети несогласованных МИС этим не ограничивается. Как было отмечено выше, положения МИС, характеризующиеся единообразием в сфере охвата и содержания, существенно различаются в отношении отдельных аспектов нормотворческой деятельности. Из-за этого весьма часто страны, в частности развивающиеся страны, заключают соглашения, различающиеся между собой в отношении конкретных формулировок одного и того же ключевого положения МИС.

Анализ онлайн-базы данных ЮНКТАД, содержащей более 2 000 ДИД, подтверждает, что во многих странах несогласованность скорее является правилом, чем исключением³. Во многих случаях одна и та же страна заключает ДИД, между которыми наблюдаются расхождения по таким вопросам существа, как обязательства на этапе до обоснования в стране, национальный режим и изъятия из него, сфера действия "зонтичной" оговорки (предусматривающей гарантии при возникновении неоговоренных обстоятельств), требования к деятельности инвесторов или урегулирование споров между инвесторами и государством, - и это лишь некоторые примеры.

Вставка 1. Несогласованность между МИС

Расширение сети МИС привело к возникновению различных источников потенциального несоответствия между отдельными соглашениями, например:

- если в большинстве ДИД решение вопроса о доступе иностранных инвестиций оставлено на усмотрение принимающей страны, то в ССТ часто содержатся положения, предоставляющие иностранным инвесторам права, касающиеся обоснования в стране;
- различные процедуры либерализации инвестиций в МИС могут приводить к несогласованности. Например, соглашения о региональной экономической интеграции (такие как НАФТА) могут предусматривать сразу существенную либерализацию на основе подхода "сверху вниз", тогда как многостороннее ГАТС предусматривает постепенную либерализацию доступа к рынкам на основе стратегии "снизу вверх". В результате может быть не совсем ясной степень либерализации в экономическом секторе, охватываемом обоими соглашениями в одной и той же принимающей стране;
- в Договоре к Энергетической хартии содержится оговорка об изъятиях, касающаяся защиты важных интересов безопасности договаривающихся сторон. Многие ДИД не содержат аналогичных положений.

Вместе с тем могут быть также случаи "непреднамеренной согласованности" между договорами, заключенными какой-либо стороной. Например, оговорка о режиме НБН может, независимо от намерения договаривающейся стороны, означать применение к МИС, содержащему такую оговорку, определенных процессуальных или основных прав из других МИС. Эта проблема осложнилась в результате некоторых противоречивых толкований, принятых в последнее время арбитражными судами в отношении сферы действия оговорки о режиме НБН^а.

(Вставка 1 (продолжение))

Еще одним примером является так называемая "зонтичная" оговорка, означающая распространение предусмотренных в МИС инструментов защиты на "любое другое обязательство" договаривающихся сторон в отношении инвестиций. В результате нарушение принимающей страной таких других обязательств (например, обязательства, вытекающего из договора с иностранным инвестором) может рассматриваться как нарушение МИС и означать применение механизма урегулирования споров, предусмотренного МИС, хотя такой исход может представляться нежелательным для договаривающейся стороны МИС.

Риск несогласованности представляется особенно высоким для стран, не обладающих достаточным опытом и весом на переговорах. В частности, они могут оказаться вынужденными проводить переговоры на основе расходящихся между собой типовых соглашений с партнерами, обладающими более значительным весом.

^a См., например, следующие дела: "Маффесини" (Эмилио Агустин Маффесини против Королевства Испании, дело МЦУИС № ARB/97/7, решение о юрисдикции от 25 января 2000 года, судебное решение от 13 ноября 2000 года, пересмотренное судебное решение от 31 января 2001 года); "Салини" ("Салини кострутори с.п.а." и "Италстраде с.п.а" против Иордании, дело МЦУИС № ARB/02/13, решение о юрисдикции от 9 ноября 2004 года); "Сименс" ("Сименс" против Аргентины, дело МЦУИС № ARB/02/8, решение о юрисдикции от 3 августа 2004 года); и "Плама" ("Плама консорциум лимитед" против Болгарии, дело МЦУИС № ARB/03/24, решение о юрисдикции от 8 февраля 2005 года).

Источник: ЮНКТАД.

Несогласованность может наблюдаться также *в рамках одного и того же соглашения*. В частности, это может иметь место в многоаспектных МИС, включающих главы, посвященные таким различным видам экономической деятельности, как торговля товарами и услугами, инвестиции и интеллектуальная

собственность. Не только различные главы МИС могут устанавливать различные обязательства в отношении одной и той же операции, но и предполагаемые случаи нарушения обязательств, установленных в различных главах, могут подпадать под разбирательство в рамках различных механизмов регулирования споров. Например, случаи нарушения инвестиционных положений обычно рассматриваются арбитражем по спорам между инвесторами и государством, тогда как в случае нарушения торговых положений, включая, возможно, положения о СТИМ, обычно применяется процедура разрешения споров государство–государство (UNCTAD 2003b). В результате возникает опасность проведения параллельных разбирательств с несогласующимися результатами.

Как показывает опыт, расхождения между соглашениями могут быть также следствием непреднамеренных действий. Выбор определенных формулировок, исходя из стилистических соображений или для достижения конкретной цели, может привести к неожиданным последствиям. Деталь, представлявшаяся незначительной во время заключения МИС или рассматривавшаяся как имеющая значение лишь в отношении конкретного вопроса, впоследствии может приобрести решающее значение для вопроса, который не предвиделся, когда эта деталь включалась в МИС. Принимающая страна, считавшая, что ее МИС согласованы между собой, может обнаружить, что это не так.

Вопрос о согласованности может возникать также в результате взаимодействия между положениями МИС в случае *взаимопересекающихся соглашений между одними и теми же договаривающимися сторонами*. В некоторых случаях к одной и той же операции могут применяться положения различных соглашений, и сложное взаимодействие между такими положениями может приводить к неожиданным и неопределенным результатам. Например, договаривающиеся стороны могли заключить ДИД, ограничивающийся защитой существующих инвестиций, а затем ССТ, предоставляющее иностранным инвесторам право на обоснование в стране. В совокупности эти

два соглашения приведут к тому, что любой инвестор, на которого распространяется право обоснования в стране, может претендовать на защиту инвестиций. Вместе с тем, подписывая ДИД, договаривающиеся стороны могут оговорить предоставление защиты инвестиций сохранением за собой прерогативы принимать решение в каждом отдельном случае о допуске соответствующего иностранного инвестора. Аналогичным образом, МИС с взаимопересекающимися положениями могут привести к существованию ряда положений об урегулировании споров, применяемых к одному и тому же спору, и в результате к возникновению неопределенности в отношении метода, который будет использован для разрешения спора, или возможности проведения параллельных и несогласованных разбирательств.

В некоторых случаях совокупным результатом существования двух положений может стать расширение договорных обязательств за рамки, установленные при разработке каждого из этих положений в отдельности. Подобный результат представляется особенно вероятным вследствие включения в большинство МИС положений о режиме НБН, позволяющих инвесторам, на которых распространяются положения о защите инвестиций в рамках одного соглашения, претендовать на защиту, вытекающую из положений другого соглашения, заключенного в ином контексте.

Положения различных соглашений могут даже противоречить друг другу, приводя к тому, что какое-либо право или обязательство, которое, как представляется, существует в силу определенного договорного положения, либо не существует, либо применяется иным образом, чем первоначально предполагалось, в силу другого договорного положения. Например, ДИД может предусматривать безусловную гарантию переводов платежей, связанных с инвестициями, тогда как другое МИС между теми же договаривающимися сторонами может предусматривать право принимающей страны устанавливать временные ограничения на трансферты при определенных обстоятельствах.

Еще одним возможным источником несогласованности могут быть расходящиеся толкования идентичных положений МИС различными арбитражными судами. В МИС часто используются широкие формулировки, и может не оговариваться их применение в какой-либо конкретной ситуации. Суд, разбирающий подобный спор, должен принять соответствующее решение. Существуют примеры некоторых не согласующихся между собой решений в отношении таких ключевых положений МИС, как определение инвестиций, принцип национального режима, принцип НБН, принцип справедливого и равноправного режима, сфера действия положений об урегулировании споров, так называемая "зонтичная" оговорка и вопрос о регулятивном отчуждении собственности (Schreuer 2006). В условиях увеличения числа инвестиционных споров можно ожидать дальнейшего увеличения количества не согласующихся между собой решений в ближайшие годы.

И наконец, несогласованность может возникать не только в связи с основными положениями и их толкованием арбитражными судами, но и в отношении процессуальных положений. Существующие системы международного арбитража, такие, как Конвенция МЦУИС, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ или процедуры урегулирования споров Международной торговой палаты (МТП) или Стокгольмской торговой палаты (СТП), различаются между собой. Хотя эти расхождения предоставляют сторонам в споре возможность выбора между различными процедурами, возникает также опасность того, что они не в полной мере осознают все существующие расхождения и их последствия для урегулирования спора. Кроме того, существует вероятность того, что такие расхождения способствуют несогласованности между судебными решениями. В связи с этим возникает вопрос о том, должны ли МИС включать более подробные положения о процедурах арбитражного разбирательства, с тем чтобы снизить такую вероятность (см. подраздел с) ниже).

Согласованность в рамках глобальной системы МИС

Согласованность политики имеет еще один, более широкий аспект. Несогласованность существует не только в рамках сети МИС отдельных стран, но и в рамках всей системы МИС. Система МИС является раздробленной, и страны продолжают заключать соглашения на индивидуальной основе. Поэтому неудивительно, что их подходы часто расходятся. Несмотря на значительное единообразие, которое было достигнуто в отношении некоторых ключевых элементов, касающихся защиты инвестиций, существует опасность того, что данная система в конечном счете превратится во все менее транспарентную разнородную массу расходящихся между собой отдельных договорных положений, в которой будет все сложнее ориентироваться развивающимся странам с ограниченным потенциалом. Такая запутанная сеть расходящихся между собой договоров противоречит принципам четкости, стабильности и транспарентности, которые должны применяться в сфере международных инвестиционных отношений. В связи с этим возникает вопрос о том, что можно сделать для содействия формированию более значительного многостороннего консенсуса по вопросам МИС (см. раздел IV ниже).

b. Значение согласованности в политике

Почему согласованность политики в нормотворческой деятельности в области международных инвестиций имеет важное значение? Почему имеет значение тот факт, что страна А заключает МИС со страной В, отличающееся от договора, который она заключает со страной С? Например, если страна А предоставляет национальный режим инвесторам страны В и не предоставляет инвесторам страны С, то она должна была бы лишь обеспечить, чтобы национальный режим распространялся на всех инвесторов страны В, и ее не должно волновать, будет ли национальный режим распространяться также на инвесторов страны С. Та же логика должна бы применяться в отношении всех других положений МИС, в случае которых наблюдается определенная несогласованность между инвестиционными договорами данной страны.

Вместе с тем ситуация представляется более сложной, чем она может показаться с первого взгляда:

- Во-первых, возникает вопрос об *информированности*. Поскольку сеть МИС часто формируется на протяжении многих лет, страны могут упустить из виду конкретное содержание договоров, которые они заключили уже давно, и то, в какой мере они могут отличаться от более поздних соглашений. Они могут это выяснить лишь когда уже будет поздно, т.е. когда возникнет спор в связи с несогласованностью обязательств, которые они могли взять на себя.
- Во-вторых, в национальных законах, как правило, устанавливается *равный режим для иностранных инвесторов* независимо от их страны базирования. Национальное законодательство по широкому кругу вопросов, таких, как корпоративное право, правовые нормы о недвижимости или экологическое законодательство, обычно применяется ко всем инвесторам, т.е. не проводится различий между обязательствами, предусмотренными в рамках МИС в отношении инвесторов определенной страны. Другими словами, различия в режиме, предусмотренном в отдельных МИС, могут не находить отражения в основополагающем национальном законодательстве. Например, если национальный закон разрешает перевод капитала в связи с инвестициями лишь при определенных условиях, такое положение может соответствовать некоторым, но не всем МИС данной страны. Кроме того, государственные служащие местной администрации, обеспечивающие применение национального законодательства, могут даже не знать о существовании международных обязательств в отношении соответствующих инвестиций. Все эти факторы могут выступать источником споров.

- В-третьих, несогласованная сеть МИС может создавать проблемы для страны в связи с ее *политикой в области развития* (см. выше). Например, если страна в принципе придерживается политики вмешательства, предполагающей значительное регулирование в инвестиционной сфере, существование единственного МИС, запрещающего такое вмешательство, может оказаться достаточным для того, чтобы поставить под угрозу общую политику страны в данной области.
- В-четвертых, *последние тенденции в нормотворческой деятельности в сфере инвестиций* еще больше увеличивают вероятность несогласованности между договорами. Нормотворческая деятельность в сфере инвестиций развивается в направлении двусторонних и региональных подходов, в отличие от унифицированного коллективного подхода. В дополнение к уже существующему хорошо известному расхождению в точках зрения на нормотворческую деятельность в области инвестиций - а именно разногласиям в вопросе о включении или невключении положений о либерализации инвестиций - в настоящее время наметились расхождения и в других вопросах, в частности в отношении того, насколько конкретно должны определяться отдельные договорные положения; в отношении необходимости включения изъятий и оговорок в соглашение; и в вопросе о том, следует ли объединять инвестиционные и торговые вопросы в рамках МИС. В этой связи необходимо также упомянуть не согласующиеся между собой толкования конкретных положений МИС в некоторых арбитражных решениях, вынесенных в последние годы.

В настоящее время все страны сталкиваются с проблемой управления все более запутанной сетью МИС. Однако в развивающихся странах эта проблема может стоять более остро, чем в других, в силу ряда причин:

- Из-за ограниченного потенциала и недостаточного опыта развивающиеся страны могут сталкиваться с более значительными трудностями, чем развитые страны, при разработке согласованной экономической политики и политики развития и обеспечении их надлежащего отражения в своей сети МИС. Именно из-за ограниченного потенциала во многих случаях правовая инфраструктура недостаточно развита.
- Кроме того, даже в том случае если соответствующая политика принята, обеспечение согласованности между национальной политикой и обязательствами МИС требует координации усилий между различными административными подразделениями и в некоторых случаях координации между правительствами на национальном и региональном или местном уровнях. В развивающихся странах, испытывающих нехватку высококвалифицированных экспертов в соответствующих областях законодательства и политики, может отсутствовать надлежащий потенциал для требуемой координации усилий.
- Развивающиеся страны, которые часто вносят изменения в проводимую политику и имеют слабые позиции на переговорах, также сталкиваются со значительным риском заключения несогласованных между собой МИС. В отличие от большинства развитых стран они часто не имеют типового соглашения, которое могло бы стать основой для их переговоров в отношении МИС и оказать влияние на их исход.
- Быстрая эволюция внутренних регулирующих рамок во многих развивающихся странах приводит к увеличению числа случаев, когда такое законодательство или отдельные меры могут соответствовать некоторым МИС данной страны, но противоречить другим.

с. Возможные решения

Что можно сделать для улучшения согласованности политики в нормотворческой деятельности в сфере международных инвестиций? В идеале странам следует принять превентивный подход и стараться избегать несогласованности с самого начала. Программы технической помощи, осуществляемые международными организациями, могут помочь развивающимся странам в оптимизации их сети МИС, с тем чтобы избежать возникновения новых случаев несогласованности и решать проблемы существующей несогласованности. Кроме того, дальнейшие исследования по вопросам политики могут внести дополнительную ясность в вопрос о том, насколько актуальна согласованность в политике с точки зрения процесса развития и какие области политики она затрагивает в наибольшей степени. Вместе с тем процесс унификации в рамках переговоров по индивидуальным МИС имеет свои ограничения. Как отмечалось выше, осуществимость и успех подобной стратегии во многом зависит от веса отдельных стран на переговорах. Поэтому такая стратегия не является подходящим для всех универсальным решением; для многих развивающихся стран она, возможно, является не очень дальновидной.

Последствия несогласованности могут смягчаться оговоркой о режиме НБН, которая является стандартным положением практически всех МИС. Это оговорка не позволяет принимающей стране предоставлять различные режимы инвесторам из различных стран и может использоваться для трансформации первоначально несогласованных обязательств во взаимно согласованные. То есть она может оказывать унифицирующее воздействие. Однако для того чтобы оговорка о режиме НБН выполняла свою унифицирующую функцию, должна быть достигнута общая договоренность о том, на каких условиях она применяется и насколько далекоидущими могут оказаться ее последствия. В свете некоторых противоречащих друг другу судебных решений, вынесенных в последнее время, эти вопросы представляются весьма неясными⁴. Более того, сейчас, как никогда ранее, существует больше вопросов и сомнений в отношении сферы

действия этого ключевого принципа в контексте инвестиционных соглашений.

Усилия, направленные на улучшение согласованности в существующей системе МИС, включают внесение изменений в механизм урегулирования споров между инвесторами и государством. На двустороннем уровне некоторые страны перешли к использованию новых формулировок в своих ДИД и ПТИС. Некоторые из этих изменений направлены на улучшение согласованности между инвестиционной политикой стран и толкованием положений МИС путем повышения качества арбитражных решений по спорам между инвесторами и государством. Например, в соответствии с одним из последних изменений в некоторых МИС стороны договора могут принимать совместно подготовленные толкования положений МИС, обладающие обязательной силой для арбитражных судов, занимающихся спорами между инвесторами и государством. Еще один вид положений позволяет сторонам МИС делать представления в арбитражный суд по спорам между инвесторами и государством в связи с рассматриваемым спором. МИС могут также способствовать повышению согласованности в политике в том случае, если они содержат положения, предусматривающие объединение связанных претензий в рамках единой процедуры разбирательства, что снижает вероятность принятия непоследовательных решений. Некоторые МИС включают даже положения, предусматривающие создание апелляционного механизма для возможного рассмотрения судебных решений и устранения несогласованности между ними (см., например, приложение Е к ДИД между США и Уругваем (2005 года)).

Процедуры МЦУИС, касающиеся возможности направления представлений третьими сторонами и их права на участие в прениях сторон, также были пересмотрены, и рассматривается вопрос о внесении других изменений, включая создание апелляционного механизма⁵. Кроме того, изучается вопрос о создании консультативного механизма (по аналогии с существующим Консультативным центром ВТО) для оказания

помощи странам на первых этапах и даже на протяжении всего процесса защиты в случае предъявления иска⁶. Высказывается также предложение, чтобы арбитражные суды принимали предварительные решения перед вынесением окончательного заключения. В рамках такой процедуры арбитражный суд мог бы выносить спорный юридический вопрос на рассмотрение судебного органа, созданного для этой цели (Schreuer, 2006, 2007). Таким образом, данное предложение напоминает процедуру принятия предварительных постановлений в Европейском суде. В этом же контексте может быть изучена возможность создания постоянного апелляционного судебного органа⁷.

Что касается несоответствия между МИС с взаимопересекающимися положениями между одними и теми же договаривающимися сторонами, то в статье 30(3) Венской конвенции о праве международных договоров предусматривается, что положения самого последнего соглашения имеют преимущественную силу. В качестве другого решения в самих МИС может предусматриваться, какие именно положения обладают преимущественной силой в случае возможных несоответствий. Еще один подход заключается в предоставлении какой-либо стороне права определять, какие положения имеют преимущественную силу в случае возникновения коллизии положений. В некоторых случаях решение проблемы несогласованности откладывается до достижения сторонами в будущем соответствующей договоренности.

Изложенные выше решения могут смягчить проблему несоответствий в рамках МИС лишь в определенной степени. Это связано с тем, что несогласованность является *системным* недостатком, присущим существующей системе МИС. Пока существующая система МИС будет оставаться весьма раздробленной, вряд ли можно рассчитывать на значительное повышение единообразия как в рамках всей системы МИС в целом, так и в рамках системы МИС отдельных стран, в особенности развивающихся стран. По определению, для эффективного решения данной проблемы необходимы изменения в самой системе. Существенному повышению согласованности может

способствовать достижению широкого международного консенсуса по вопросам, связанным с МИС. Поэтому повышение согласованности в политике зависит в решающей степени от нахождения путей и средств для укрепления такого консенсуса (см. раздел IV).

2. Обеспечение баланса между частными и общественными интересами и вопрос о гибком подходе к регулированию

При разработке любых МИС ключевой вопрос заключается в нахождении баланса между правами и интересами иностранных инвесторов, с одной стороны, и правами и интересами принимающих стран, с другой стороны. Этот вопрос занимает центральное место в дискуссиях по поводу дальнейшей эволюции норм в области международных инвестиций (UNCTAD 2007a), что неудивительно, поскольку ТНК и принимающие страны имеют потенциально противоположные интересы. ТНК в принципе ориентированы на получение прибыли. В отличие от этого правительства в основном заботятся об общественных интересах: их задача заключается в обеспечении того, чтобы предпринимательский сектор приносил пользу обществу или по крайней мере не причинял ему ущерба.

С правовой точки зрения потенциальный конфликт интересов между правами инвесторов и прерогативами правительств разрешается с помощью взаимосвязей между МИС и национальным законодательством принимающей страны. Если МИС направлены на защиту законных интересов иностранных инвесторов, то национальные законы принимающей страны обеспечивают, чтобы на инвестиции по-прежнему распространялись регулирующие функции и контроль принимающей страны. Поэтому при условии соблюдения принимающими странами своих международных обязательств, вытекающих из МИС, например принципа недискриминации, принципа справедливого и равноправного режима и обязательства о предоставлении компенсации в случае экспроприации, они сохраняют за собой возможность распространять на ТНК на своей

территории такие социальные, налоговые, экологические и другие нормативные положения, которые они считают необходимыми для достижения своих национальных целей в области развития.

Все дискуссии по поводу потенциальных преимуществ и рисков, связанных с МИС, сводятся к основополагающему вопросу о том, достигается ли надлежащий баланс между правами и обязательствами инвестора в результате взаимодействия между защитой, обеспечиваемой международными договорами, и национальным регулированием. В распоряжении участников переговоров имеются различные возможные варианты формулировок, что позволяет им сделать выбор в отношении степени обеспечения защиты иностранных инвесторов. Например, они могут согласовать широкое или узкое определение понятий "инвестор" и "инвестиции", выбрать всеобъемлющую или ограничивающую формулировку положения о запрещении дискриминации, предусмотреть запрещение использования отдельных требований к деятельности инвесторов, предоставить неограниченные гарантии для перевода капитала или установить в отношении него ограничения и предусмотреть широкий или частичный доступ к процедурам международного арбитража.

В последнее время вопрос о нахождении баланса между частными и общественными интересами стал еще более актуальным в связи с существенным увеличением числа споров между инвесторами и государством. Поскольку все большее число иностранных инвесторов обращается в арбитраж, усилилась обеспокоенность по поводу возможных отрицательных последствий МИС для принимающих стран. В частности, существует мнение о том, что некоторые положения МИС являются расплывчатыми и двусмысленными, из-за чего повышается вероятность весьма широкого толкования таких положений арбитражным судом, и что МИС не обеспечивают достаточной защиты общественных интересов. Поэтому необходимо снизить риск чрезмерного судебного разбирательства путем внесения ясности в значение отдельных положений МИС. Еще один подход, обеспечивающий учет общественных интересов в контексте иностранных инвестиций, заключается в усилении

акцента на ответственности корпораций. Оба эти аспекта будут рассмотрены ниже.

Нахождение баланса между частными и общественными интересами в рамках МИС является также динамичным процессом, означающим, что эти интересы со временем могут меняться и может возникать необходимость в дальнейшей корректировке положений в будущих МИС. То, что сегодня представляется актуальным с точки зрения общественных интересов, например соображения национальной безопасности, может не представлять особого интереса в будущем, а то, что сегодня не имеет значения, может привести к непредвиденным проблемам в будущем. Поэтому не существует универсального и подходящего на все случаи решения этих проблем. Страны могут придерживаться различных точек зрения относительно "надлежащего" баланса между частными и общественными интересами, могут иметь различные приоритеты в защите своих собственных интересов и могут использовать различные правовые методы для их отражения в МИС.

а. Изменения в существующих договорных формулировках

До настоящего времени лишь некоторые страны сочли необходимым учесть эти соображения, внося поправки в свои МИС. Как будет показано ниже, эти подходы объединяет стремление сохранить за принимающим государством гибкие возможности для регулирования и тем самым позволить принимающему государству использовать национальное регулирование для защиты общественных интересов. В этой связи следует отметить следующие три тенденции:

- Канада и Соединенные Штаты пересмотрели свои типовые ДИД в целях уточнения отдельных положений ДИД. В связи с техническими сложностями, возникшими в ходе осуществления главы НАФТА, посвященной инвестициям, и с многочисленными спорами между инвесторами и государством,

участниками которых стали эти две страны, в их договорах теперь более подробно определяется содержание некоторых ключевых положений, в частности принципа справедливого и равноправного режима и его связи с минимальным международным стандартным режимом, и сфера применения концепции не прямой экспроприации. Эти новшества содержатся также в последних ДИД, подписанных Японией и Республикой Корея. В некоторых последних МИС уточняется также сфера действия оговорки о НБН путем указания, что данное положение не распространяется на общий режим инвестиций, а лишь на определенные аспекты данного режима, такие, как аспекты, связанные с управлением, эксплуатацией или продажей инвестиций (UNCTAD 2007e).

- Еще одно важное новшество заключается в том, что в некоторых последних ДИД более настойчиво подчеркивается, что *защита инвестиций не должна обеспечиваться в ущерб другим законным общественным интересам*. С этой целью все шире используются общие изъятия из договоров. В дополнение к "традиционным" областям, в которых такие изъятия были обычной чертой ДИД на протяжении уже многих лет (а именно, налогообложение и региональная экономическая интеграция), все больше соглашений в настоящее время выводят также из сферы действия ДИД - полностью или частично - меры принимающих стран в таких разнообразных областях, как основы безопасности и общественного порядка, охрана здоровья, физическая безопасность и природные ресурсы, культурное разнообразие и пруденциальные меры в области финансовых услуг. Эти изъятия вносят ясность в шкалу ценностей в рамках политики договаривающихся сторон и подчиняют цели защиты инвестиций другим ключевым целям политики (UNCTAD 2007c).

В распространении практики использования изъятий общего характера не прослеживается каких-либо региональных особенностей. Более того, все более широкое закрепление в ДИД договорных изъятий общего характера является *общемировой тенденцией*. Вместе с тем некоторые страны делают больший акцент на защите определенных целей политики по сравнению с другими. Например, включение изъятия, касающегося защиты культурного разнообразия, ограничивается практически исключительно ДИД, заключаемыми Канадой и Францией.

Некоторые МИС включают также положения, призывающие принимающие государства не отходить от международно признанных стандартов в сфере труда или охраны окружающей среды при привлечении иностранных инвестиций, хотя эти положения во многих случаях не устанавливают обязательств, обладающих юридической силой. Такие договорные формулировки отличаются от изъятий общего характера в том, что они фактически призваны ограничить возможности регулирования, пусть даже и во имя защиты общественных интересов в таких областях, как охрана окружающей среды и права в сфере труда (UNCTAD 2007с).

- В очень немногих последних ДИД, например в ДИД Канады и Соединенных Штатов, были внесены *новшества в урегулирование споров между инвесторами и государством*. Это включает более широкую и значительную транспарентность арбитражных процедур, проведение открытых слушаний, публикацию соответствующих правовых документов, а также возможность направления представителями гражданского общества консультативных заключений в арбитражные суды.

Такие представления чаще всего поступают от НПО, представляющих природоохранные, трудящиеся или другие круги, и поэтому, вероятно, призывают к сохранению гибких возможностей для принимающих государств в сфере регулирования. Существует обеспокоенность по поводу того, что положения, касающиеся участия общественности, могут привести к росту расходов, связанных с разбирательством, в результате увеличения гонораров адвокатов и арбитров, и поэтому не всегда могут выступать бесспорным благом для развивающихся стран. В других новых более детальных положениях предусматриваются более предсказуемые и упорядоченные нормы поведения, сообразующиеся с принципами права, на различных этапах урегулирования споров между инвесторами и государством, и предусматривается возможность создания апелляционного механизма для более последовательного и строго применения международного права при вынесении арбитражных решений. В рамках этих МИС были также предприняты шаги для повышения транспарентности.

Пока не до конца ясно, приведет ли будущее развитие МИС к постепенному сближению различных моделей. В значительной мере это будет зависеть от дальнейшей эволюции инвестиционных споров. Многие из изменений, внесенных в последнее время в ДИД, отражают опыт арбитражных разбирательств. Если все больше стран будут выступать ответчиками в инвестиционных спорах и если они сочтут, что арбитражные суды имеют слишком много свободы в толковании положений МИС, то они могут счесть целесообразным такой подход. Вместе с тем не исключено также, что существенное увеличение числа арбитражных решений приведет к консолидации прецедентного права, которая сделает исход будущих арбитражных разбирательств более предсказуемым, хотя арбитражные суды вовсе не обязаны придерживаться каких-либо норм прецедентного права в этом

отношении. Такая возможная консолидация уменьшила бы необходимость во внесении поправок в МИС.

b. Корпоративная социальная ответственность

Еще один вопрос, который, как правило, возникает в дискуссиях по поводу того, каким образом найти баланс между интересами иностранных инвесторов и принимающих стран, – это вопрос о том, должны ли МИС устанавливать обязательства для иностранных инвесторов в качестве противовеса предоставляемым им правам. Такие обязательства могут носить сугубо пассивный характер, например обязательство воздерживаться от определенных видов деятельности, такой, как деятельность, нарушающая права человека или трудовые права, наносящая ущерб окружающей среде или представляющая собой коррупцию. Вместе с тем такие обязательства могут носить также активный характер, например обязательство о внесении вклада в процесс развития. Правовой инструмент, налагающий обязательства на инвестора, может также предоставлять принимающей стране право задействовать тот же механизм арбитражного разбирательства, который в настоящее время могут использовать только инвесторы.

В последний раз попытки установить такие обязательства были предприняты в 1980-х годах в связи с разработкой под эгидой Организации Объединенных Наций кодекса поведения транснациональных корпораций. В дальнейшем данный вопрос решался преимущественно с помощью добровольных руководящих принципов для иностранных инвесторов, таких, как Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий. Такие принципы не распространяют на иностранных инвесторов международные обязательства в рамках МИС, хотя от иностранных инвесторов ожидается определенная манера поведения. В этой связи возникает вопрос о том, целесообразно ли, например, разработать руководящие принципы в отношении вклада корпораций в экономическое развитие для решения конкретных задач экономического развития. Данный вопрос приобретает все более важное значение в свете расширения использования

партнерства между государственным и частным секторами в качестве механизма осуществления инвестиций в крупные проекты в развивающихся странах и их реализации. При таком подходе частный инвестор принимает непосредственное участие в оказании услуг общего пользования и создании инфраструктуры.

Еще один интересный вопрос, возникающий в данном контексте, заключается в том, следует ли в процессе разработки будущих МИС делать ссылку на существующие международные правовые инструменты по вопросам ответственности инвесторов. Третий вопрос связан с неизменно высказываемыми требованиями о включении в МИС обязательств для иностранных инвесторов, обладающих юридической силой. Это является сложной задачей, не в последнюю очередь потому, что добровольные руководящие принципы в том виде, в котором они существуют в настоящее время, сформулированы слишком расплывчато для того, чтобы их можно было использовать в качестве имеющих обязательную юридическую силу инструментов.

Кроме того, установление для инвесторов международных обязательств, предусматривающих совершение определенных действий, может рассматриваться принимающими государствами как не совместимое с политикой поощрения притока инвестиций. Например, требование о внесении вклада в процесс развития может подорвать усилия принимающего государства по привлечению иностранных инвестиций с помощью налоговых стимулов. Развивающиеся страны иногда неохотно шли на отказ от щедрых финансовых стимулов, полагая, что в результате этого они потеряют конкурентные преимущества по сравнению с развивающимися странами, в частности того же региона, продолжающими применять такие стимулы. Аналогичные соображения могут возникать в случае установления обязательств для инвесторов. Развивающаяся страна может полагать, что она не сможет установить такие обязательства, если только другие развивающиеся страны, с которыми она конкурирует за привлечение инвестиций, не пойдут на это. Таким образом, вопрос об обязательствах инвесторов, возможно, целесообразнее рассматривать на многостороннем уровне.

с. Последствия

Одним важным следствием этих тенденций является растущая потребность в проведении исследований и анализа по вопросам политики, а также в укреплении потенциала для оказания помощи развивающимся странам в оценке последствий различных вариантов политики для обеспечения баланса между частными и общественными интересами в МИС и сохранения гибких возможностей регулирования. Это отвечает интересам всех стран, поскольку несбалансированная система МИС не может оставаться устойчивой в долгосрочной перспективе. Ряд вопросов заслуживает особого внимания. К ним относится вопрос о том, являются ли существующие механизмы обеспечения "гибкости", предусмотренные в МИС (например, изъятия, исключения, переходные периоды и защитные меры), достаточными для того, чтобы принимающие развивающиеся страны могли осуществлять свои стратегии в области развития и получать максимальные выгоды от иностранных инвестиций. Кроме того, существует ли необходимость в дальнейшем укреплении защиты общественных интересов по сравнению с частными интересами в МИС? И если да, то в каких областях - основные положения МИС, урегулирование споров - это представляется уместным и как этого можно достичь? И каким образом МИС могут способствовать увеличению вклада иностранных инвесторов в экономическое и социальное развитие?

3. Усиление аспектов развития в МИС

Последний ключевой вопрос заключается в том, как лучше всего интегрировать аспекты развития в МИС. К существующим механизмам МИС, призванным обеспечить учет вопросов развития, относятся оговорки, изъятия, временные отступления, переходные положения и институционализированные процедуры мониторинга и консультаций. Возникает вопрос о том, можно ли еще что-то сделать в рамках МИС, с тем чтобы помочь развивающимся странам в достижении их целей развития⁸.

a. Аспекты развития в существующей практике МИС

В подавляющем большинстве МИС вопросы развития непосредственно не затрагиваются или упоминаются вскользь, мимоходом. В этих договорах процесс развития рассматривается прежде всего как политическая цель.

В значительном числе МИС содержатся положения, позволяющие делать изъятие из договорных обязательств в отношении определенных секторов или предусматривающие исключения общего характера, среди которых в качестве наиболее важных можно отметить изъятия, касающиеся обеспечения национальной безопасности, защиты здоровья и безопасности населения или охрана окружающей среды. Эти изъятия и оговорки могут относиться ко всем основным положениям и могут использоваться для решения задач развития, хотя они разрабатывались непосредственно не с этой целью. Любая страна, независимо от уровня ее развития, может их использовать. Поэтому в принципе любое договорное положение может потенциально отражать задачи развития, может быть адаптировано к потребностям договаривающихся сторон и, в частности, может отражать существующую асимметрию между странами, находящимися на различных уровнях развития.

Аспекты развития могут также находить отражение в методах осуществления соглашений. Например, могут быть установлены переходные периоды для выполнения договорных обязательств. Хотя такие положения могут выступать конкретным инструментом развития, они практически не включаются в МИС⁹. Это становится понятным, если учитывать аспект МИС, касающийся поощрения инвестиций: чем больше предусматривается переходных периодов и другого рода гибких возможностей, тем в меньшей степени МИС способствует правовой стабильности и достижению своей цели, заключающейся в привлечении иностранных инвестиций.

В заключение можно отметить, что аспекты развития не входят в число приоритетных вопросов нынешней

нормотворческой деятельности в области международных инвестиций. Если они учитываются, то это делается косвенным образом и главным образом в форме защитных положений. Это означает, что подход, предусматривающий изъятия, оговорки и аналогичные инструменты, используется для того, чтобы освободить договаривающиеся стороны на постоянной или временной основе от принятия всего объема обязательств в рамках МИС. Может возникнуть вопрос о том, является ли подобный защитный подход достаточным для целей развития.

b. Возможности для усиления аспектов развития в будущих МИС

Для усиления аспектов развития может потребоваться включение новых видов положений, которые не часто встречаются в МИС. Как отмечалось выше, МИС в прошлом, как правило, оказывали лишь косвенное стимулирующее воздействие на инвестиции путем обеспечения их защиты. Возникает вопрос о том, должны ли МИС поощрять инвестиции с использованием более прямых инструментов воздействия, включая меры стран базирования (UNCTAD 2001). Такие инструменты могут охватывать, например, повышение прозрачности информации по вопросам инвестиций и обмен ею, укрепление связей между иностранными инвесторами и местными компаниями, укрепление потенциала и техническую помощь, страхование инвестиций, поощрение передачи технологии, снижение неформальных препятствий, сдерживающих инвестиции, или создание институционального механизма для координации деятельности по поощрению инвестиций. В будущем МИС могли бы включать взаимные обязательства договаривающихся сторон о принятии таких действий, а не оставлять осуществление подобных мер на усмотрение каждой страны. Такого рода меры могли бы стать важными дополнительными инструментами для усиления аспектов развития в МИС.

Идея включения в МИС конкретных положений, касающихся поощрения инвестиций, не совсем нова. Некоторые существующие МИС уже содержат примеры того, о чем говорилось выше. Однако

эта группа соглашений относится к незначительному меньшинству в общем числе существующих МИС (UNCTAD 2008e).

Более широкое использование в МИС положений, касающихся поощрения инвестиций, может принести ряд преимуществ. Во-первых, - что, вероятно, имеет наиболее важное значение - в отличие от более пассивных обязательств МИС, касающихся защиты инвестиций, положения о поощрении инвестиций могут предусматривать обязательства договаривающихся сторон о *принятии активных усилий* для стимулирования иностранных инвестиций. Таким образом, их стимулирующее воздействие может проявляться быстрее и сильнее. Во-вторых, положения о поощрении инвестиций могут использоваться в контексте стратегической инвестиционной политики развивающихся стран в целях направления иностранных инвестиций в определенные секторы, виды деятельности или регионы.

Если будет принято решение об усилении акцента на поощрении инвестиций в МИС, то важно избежать такой ситуации, когда обязательства о поощрении инвестиций будут признаваться лишь на словах и договаривающиеся стороны не будут уделять значительного внимания этим положениям после заключения соглашения. Такой риск существует, если обязательства в отношении поощрения инвестиций не сопровождаются созданием определенного механизма контроля, обеспечивающего наблюдение и мониторинг за осуществлением согласованных конкретных мер по поощрению инвестиций, а также оценку степени их успеха. Поэтому вопрос заключается не только в том, должны ли МИС включать больше положений о поощрении инвестиций, но и в том, что необходимо сделать для эффективной реализации этих положений.

с. Различные виды МИС

Как было указано выше, система МИС становится все более многогранной, т.е. она включает широкий круг различных видов соглашений, таких, как ДИД, ССТ, соглашения об экономическом

сотрудничестве, региональные соглашения, секторальные договоры, многосторонние договоры с ограниченным числом участников или собственно многосторонние договоры. Является ли какой-либо вид договоров более предпочтительным, чем другие, с точки зрения содействия достижению целей развития? Можно ли сделать определенные общие заключения? Или же ответ на этот вопрос полностью зависит от конкретной ситуации в каждой отдельной стране? В данном контексте следует напомнить, что, с одной стороны, увеличивается число заключаемых двусторонних и региональных ССТ, а, с другой стороны, число заключаемых ежегодно ДИД сократилось или не увеличилось в последние годы. Что это означает для нормотворческой деятельности в области инвестиций с точки зрения аспектов развития? Является ли это положительной или отрицательной тенденцией, и вообще имеет ли это значение?

Ответ на вопрос о том, какого рода МИС в наибольшей степени отвечает целям развития, возможно, является неодинаковым для различных стран. Например, страна может счесть целесообразным заключение традиционного ДИД с акцентом на защите инвестиции, ДИД с обязательствами на этапе, предшествующем обоснованию в стране, ПТИС, предусматривающего всестороннюю либерализацию и охватывающего другие вопросы, помимо инвестиций, такие, как услуги, перемещение рабочей силы, конкуренция или интеллектуальная собственность, или соглашения об экономическом сотрудничестве, просто закладывающего основу для будущей нормотворческой деятельности с использованием таких мер, как повышение транспарентности. Однако некоторые страны, в частности развивающиеся страны, вообще могут не иметь никакого выбора, поскольку потенциальные партнеры по договорам могут не рассматривать их в качестве достаточно привлекательных контрагентов для какой-либо формы более глубокого экономического сотрудничества.

Определение того, какой именно тип МИС в наибольшей степени отвечает целям страны в области развития, зависит также

от решения сложного вопроса об ожидаемой отдаче от МИС. Результаты эмпирических исследований являются не совсем однозначными в отношении связи между заключением МИС и увеличением прямых иностранных инвестиций (см. раздел II.A.5 выше).

Кроме того, роль МИС в создании благоприятного инвестиционного климата может быть сложной. Например, МИС могут способствовать укоренению внутренних реформ, которые сами по себе имеют важное значение для привлечения иностранных инвестиций. Усилия по практическому осуществлению МИС также могут содействовать осуществлению дальнейших внутренних реформ, касающихся вопросов существа или процедуры, и такие реформы со временем могут способствовать созданию более благоприятных условий для иностранных и внутренних инвестиций. МИС могут также приводить к неожиданным последствиям, таким, как арбитражные решения, усматривающие в МИС гарантии определенной защиты против регулирующей деятельности принимающего государства, которые последнее не намеревалось предоставлять. Кроме того, различные положения МИС могут оказывать неодинаковое воздействие в зависимости от экономических условий конкретной страны. Развивающимся странам следует самим оценивать, какого рода МИС будут, вероятно, в итоге вносить наибольший вклад в достижение их целей в области развития.

Таким образом, необходимость учета аспектов развития возникает как при выборе конкретного типа разрабатываемого правового инструмента, так и при подготовке каждого отдельного положения данного соглашения. Поэтому аспекты развития должны находить отражение не только в отдельных специальных положениях МИС, но и во всем соглашении в целом.

d. Альтернативные методы разрешения споров

Аспекты МИС, связанные с процессом развития, включают еще один вопрос, касающийся урегулирования споров. Обычным способом разрешения споров между инвесторами и государством,

которые не могут быть урегулированы с помощью переговоров между сторонами в споре, является международный арбитраж. Хотя этот способ разрешения споров является важным инструментом, способствующим укреплению принципа господства права и повышению доверия инвесторов, он может также иметь существенные недостатки. К возможным недостаткам могут относиться длительные сроки арбитражного разбирательства и значительные прямые и косвенные издержки для обеих сторон, включая возможность разрыва важных экономических связей между ними. Для принимающей страны еще один недостаток может быть связан с тем, что обязательные арбитражные решения устанавливают ограничения для ее возможностей регулировать деятельность предприятий, существенно выходящие за рамки отдельного дела. Кроме того, арбитражное разбирательство может отрицательно сказаться на инвестиционном климате в стране, а также на поддержке общественностью усилий по привлечению иностранных инвестиций. Другими словами, арбитражное разбирательство не очень отвечает интересам развития, даже в том случае, если принимающая развивающаяся страна в конечном счете выигрывает спор.

Увеличение числа споров между инвесторами и государством в последние годы еще больше осложнило эти проблемы. Все большее число стран, среди которых много развивающихся стран, сталкиваются со спорами инвестор-государство (см. раздел II.A.3 выше).

Могли бы быть предприняты усилия по улучшению системы урегулирования споров между инвесторами и государством. В последнее время в этом направлении уже были предприняты определенные шаги (см. раздел III.B.1c) выше). Еще одним возможным вариантом является расширение использования альтернативных методов разрешения споров (АРС) в будущих МИС. Одной такой альтернативой является использование не имеющих обязательной силы процедур разрешения споров с привлечением третьей стороны, выполняющей посредническую или примирительную функцию. В этих процедурах третья

сторона, обычно выбираемая по согласованию сторон в споре, помогает им договориться о разрешении их конфликта. Поэтому АРС иногда определяются как "переговоры с участием содействующей стороны". Например, МЦУИС имеет механизм согласительной процедуры урегулирования претензий. ЮНСИТРАЛ разработала согласительный регламент (1980 года) и типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 года)¹⁰. В случае успешного завершения такие не имеющие обязательной силы процедуры разрешения споров с участием третьей стороны могут оказаться более дешевыми и быстрыми, лучше обеспечивая при этом сохранение отношений между иностранными инвесторами и принимающей страной, чем процедура формального арбитражного разбирательства.

В настоящее время лишь в очень немногих МИС предусматривается возможность использования не имеющих обязательной силы процедур разрешения споров с участием третьей стороны (см., например, ДИД Польши и Соединенных Штатов (1990 года) и типовой ДИД 2004 года Соединенных Штатов). Кроме того, в тех случаях, когда МИС включали положения о таких процедурах, инвесторы обычно предпочитали использовать вместо этого арбитражное разбирательство с вынесением решения, обладающего юридической силой. Это, возможно, отражает предпочтение, отдаваемое инвесторами процедуре разрешения споров, приводящей к принятию окончательного решения в установленные сроки. Во многих случаях к арбитражному разбирательству прибегают лишь после того, как сторонам не удалось достичь договоренности в ходе переговоров. В этом случае инвестор может полагать, что дальнейшие переговоры даже при содействии третьей стороны будут бесполезными. Поэтому, для того чтобы процедуры, не имеющие обязательной силы, были эффективными, они, вероятно, должны быть задействованы на ранних этапах спора.

С учетом потенциальных преимуществ механизмов АРС, таких как не имеющие обязательной силы процедуры разрешения споров при содействии третьей стороны, страны, возможно, будут отводить им более заметную роль в будущей деятельности по

разработке договоров (UNCTAD forthcoming a). Вместе с тем их успех будет зависеть от принципиальной приверженности принимающих стран их использованию на ранних этапах спора, а именно до достижения стадии, на которой переговоры больше уже невозможны. В свою очередь для этого может потребоваться проведение реформ во внутренней политике, позволяющих правительству принимающей страны разрешать осуществление выплат по требованиям при отсутствии обладающего обязательной юридической силой решения в пользу противоположной стороны. Этот вопрос подчеркивает существование взаимосвязей между системой МИС и национальной политикой.

Примечания

- ¹ К ним относятся, в частности, увеличение числа МИС, расширение сферы их действия, повышение сложности и увеличение разнообразия, а также рост количества споров между инвесторами и государством, выносимых на арбитражное разбирательство.
- ² В программе работы ЮНКТАД по оказанию технической помощи развивающимся странам и странам с переходной экономикой в укреплении потенциала по вопросам МИС внимание уделяется, в частности, проведению переговоров по МИС и управлению процессом урегулирования споров между инвесторами и государством.
- ³ Доступ к онлайн-базе данных ЮНКТАД по международным инвестиционным договорам имеется на вебсайте www.unctad.org/iia.
- ⁴ См. примеры во вставке 1 выше.
- ⁵ ICSID Secretariat Discussion Paper, Possible Improvement of the Framework for ICSID Arbitration, Oct. 22, 2004.

⁶ Этот вопрос обсуждался на проходившей в Вашингтоне, округ Колумбия, 11-12 октября 2007 года конференции по теме "Урегулирование споров между инвесторами и государством: новые вопросы и вызовы для латиноамериканских стран и инвесторов", организованной совместно Межамериканским банком развития, Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и программой по международным инвестициям Колумбийского университета в сотрудничестве с Организацией американских государств и Центром по вопросам торговли и инвестиций в странах с небольшой экономикой/ Центральноамериканской академией.

⁷ Это предложение было высказано судьей Международного Суда Патриком Робинсоном в комментариях по настоящему документу.

⁸ Эта проблема связана с двумя другими проблемами, а именно с обеспечением согласованности в политике и нахождением баланса между частными и общественными интересами, поскольку они также затрагивают аспекты развития.

⁹ Исключением является Соглашение ВТО по СТИМ, предусматривающее переходные периоды для развивающихся стран.

¹⁰ Имеются на вебсайте: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html.

IV. ПЕРСПЕКТИВЫ

В предыдущей главе были освещены основные вызовы, с которыми сталкиваются страны, в частности развивающиеся страны, в нормотворческой деятельности в области международных инвестиций в начале XXI века. В ней были изложены основные проблемы, касающиеся ограниченного потенциала, и проблемы, связанные с содержанием, в частности касающиеся обеспечения согласованности в политике в рамках системы МИС, нахождения надлежащего баланса между частными и общественными интересами в МИС и обеспечения должного учета аспектов развития.

В настоящем документе были проанализированы основные вопросы, возникающие в связи с этими вызовами, и был представлен ряд предложений по их преодолению. Эти предложения включают проведение дальнейшей исследовательской и аналитической работы по вопросам, связанным с МИС, расширение технической помощи развивающимся странам по вопросам разработки и осуществления договоров, а также выдвижение некоторых конкретных идей, касающихся отдельных аспектов МИС.

Все эти соображения объединяет то, что они адресованы странам в связи с их конкретными программами и стратегиями в области МИС. При этом учитывается тот факт, что нынешняя система МИС является крайне раздробленной и что в подобных условиях странам не остается иного выбора, как искать индивидуальные решения в своих усилиях по разработке договоров. Хотя такой индивидуалистский подход может в определенной степени способствовать решению существующих проблем в нормотворческой деятельности в области международных инвестиций, он имеет свои ограничения, поскольку он не способен устранить системные недостатки, присущие нынешней системе МИС.

Высокая степень раздробленности нынешней системы, проявляющаяся в существовании более 2 800 ДИД и ПТИС по состоянию на конец 2007 года, создает проблемы, которые не

могут быть эффективно решены изнутри. В результате странам приходится в одиночку отстаивать свои интересы на переговорах по МИС. Это ставит большинство развивающихся стран в неблагоприятное положение, поскольку они обладают ограниченным весом на переговорах. Им может быть трудно или даже невозможно обеспечить согласованность в рамках своей сети МИС, установить надлежащий баланс между частными и общественными интересами в нормотворческой деятельности в области МИС и обеспечить должный учет аспектов развития. До тех пор пока система МИС будет оставаться весьма раздробленной, вряд ли удастся существенно повысить единообразие, транспарентность и признание законных интересов развития. По определению эти недостатки могут быть эффективно устранены лишь в результате эволюции самой системы МИС.

Кроме того, в рамках существующей системы МИС проблемы, касающиеся потенциала, могут быть в лучшем случае смягчены, но реально не решены. Продолжает увеличиваться число соглашений и возрастает их сложность, что относится также и к инвестиционным спорам. В такой ситуации развивающимся странам может оказаться не по силам даже просто следить за развитием событий, не говоря уже о том, чтобы влиять на них. Вместе с тем усиливающаяся тенденция к увеличению числа ССТ, включающих инвестиционные положения, может отрицательно сказаться на многих развивающихся странах, поскольку они могут оказаться недостаточно привлекательными для заключения с ними такого рода соглашений и, как следствие, могут остаться в стороне от процесса международной нормотворческой деятельности.

Из-за отсутствия какой-либо координации в рамках системы страны продолжают заключать инвестиционные договоры на индивидуальной основе, что способствует дальнейшему сохранению и усилению существующей запутанной сети МИС, сравнимой иногда с "запутавшимся клубком" (UNCTAD 2006c). В результате нормотворческая деятельность в области международных инвестиций развивается в направлении двусторонности и регионализма, что прямо противоположно унифицированному и коллективному подходу, который необходим

для повышения прозрачности, стабильности и транспарентности в сфере международных инвестиционных отношений и обеспечения эффективного участия развивающихся стран в этой системе.

Пока система МИС остается весьма раздробленной, существует опасность того, что она в конечном счете превратится во все менее транспарентную разнородную массу расходящихся между собой правил, в которой будет все сложнее ориентироваться развивающимся странам с ограниченным потенциалом. Кроме того, из-за дальнейшего усложнения системы МИС транснациональным корпорациям все труднее оценивать, какие международные нормы применяются и в какой степени их инвестиции пользуются защитой в принимающей стране.

Эти соображения позволяют сделать вывод о том, что формирование многостороннего консенсуса по вопросам МИС остается невыполненной повесткой дня. В настоящее время вряд ли можно рассчитывать на достижение существенного прогресса в этом направлении.

Коллективные усилия могут внести существенный вклад в обеспечение более эффективного и действенного функционирования существующей системы норм в сфере международных инвестиций и усилить ее ориентацию на цели экономического роста и развития. Это могло бы постепенно повысить прозрачность и стабильность инвестиционных отношений, улучшить согласованность норм, создать важный справочный источник для нормотворческой деятельности в области международных инвестиций на всех уровнях и обеспечить равноправное участие всех стран, независимо от уровня их развития, в данном процессе.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Banga, Rashmi (2003) "Impact of Government Policies and Investment Agreements on FDI Inflows", Indian Council for Research on International Economic Relations, New Delhi.
- Gallagher, Kevin and Melissa Birch (2006), "Do Investment Agreements Attract Investment? Evidence from Latin America", *The Journal of World Investment & Trade*, Volume 7, (December), pp. 961-973.
- Neumayer, Eric and Laura Spess (2005) "Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries?" (May), имеется в онлайн-доступе по адресу: [http://eprints.lse.ac.uk/627/01/World_Dev_\(BITs\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/627/01/World_Dev_(BITs).pdf).
- Schreuer, Christoph (2006). "Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration", *Transnational Dispute Management*, Volume 3, Issue Number 2.
- _____ (2007). "Preliminary rulings in investment arbitration", в публикации Karl Sauvant (ed.), *Coherence and Consistency in International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press) (готовится к выпуску).
- Tobin, Jennifer and Susan Rose-Ackerman (2006), "Bilateral Investment Treaties: Do They Stimulate Foreign Direct Investment?", имеется в онлайн-доступе по адресу: www.upf.es/dret/civil/clef/sra.pdf.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (1999a). *Lessons from the MAI. UNCTAD Series on issues in international investment agreements*. (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.99.II.D.26.
- _____ (1999b). *Режим наиболее благоприятствуемой нации. Серия документов ЮНКТАД по проблематике международных инвестиционных соглашений* (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.99.II.D.11.
- _____ (2000). *Taxation. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.00.II.D.5.

(2001). *Home Country Measures. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.01.II.D.19.

(2003a). *Урегулирование споров: инвестор-государство. Серия документов ЮНКТАД по проблематике международных инвестиционных соглашений (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.03.II.D.5.*

(2003b). *Урегулирование споров: государство-государство. Серия документов ЮНКТАД по проблематике международных инвестиционных соглашений (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.03.II.D.6.*

(2004). *Транспарентность. Серия документов ЮНКТАД по проблематике международных инвестиционных соглашений (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.04.II.D.7.*

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

(2005b). *Споры между инвесторами и государством, возникающие из международных договоров об инвестициях: обзор. Серия документов ЮНКТАД по международной инвестиционной политике в целях развития (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.06.II.D.1.*

(2006a). "The Entry into Force of Bilateral Investment Treaties (BITs)", *IIA Monitor*, No.3 (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/9)

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

- _____(2006c). "Systemic Issues in International Investment Agreements (IIAs)", *IIA Monitor*, No. 1 (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/2).
- _____(2007a). *Нормотворческая деятельность в сфере международных инвестиций* (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), записка секретариата ЮНКТАД, Совещание экспертов по последствиям для развития, связанным с нормотворческой деятельностью в сфере международных инвестиций, 28-29 июня 2007 года, TD/V/COM.2/EM.21/2.
- _____(2007b). *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.07.II.D.10.
- _____(2007c). *World Investment Report 2007. FDI in Extractive Industries* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.07.II.D.9.
- _____(2007d). *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rule-making* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.06.II.D.16.
- _____(2007e). *World Investment Prospects Survey 2007-2009* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication.
- _____(2007f) "Development implications of international investment agreements", *IIA Monitor* No. 2 (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/2)
- _____(2007g). *Нормотворческая деятельность в сфере международных инвестиций: тенденции, новые вопросы и последствия* (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), записка секретариата ЮНКТАД, Комиссия по инвестициям, технологии и смежным финансовым вопросам, Женева, 8-14 марта 2007 года, TD/V/COM.2/73
- _____(2008a). "Recent developments in international investment agreements (IIAs) in 2006", *IIA Monitor* No. 3, 2007.
- _____(2008b). "Recent developments in international investment agreements (2007-June 2008)", *IIA Monitor* No. 2, 2008.

_____ (2008c). "Latest developments in investor-State dispute settlement", *IIA Monitor No. 1, 2008*.

_____ (2008d) *World Investment Report 2008: Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.08.II..D.23.

_____ (2008e). *Положения международных инвестиционных соглашений, посвященные поощрению инвестиций. Серия документов ЮНКТАД по международной инвестиционной политике в интересах развития* (Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.08.II.D.5.

_____ (forthcoming a). *Alternative Methods of Treaty-Based Investor-State Dispute Resolution* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПОСЛЕДНИЕ ПУБЛИКАЦИИ ЮНКТАД
ПО ПРОБЛЕМАТИКЕ ТНК И ПИИ
(Более подробную информацию см. на вебсайте www.unctad.org/en/pub)

A. SERIAL PUBLICATIONS

World Investment Reports

(For more information visit www.unctad.org/wir)

World Investment Report 2008. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge. Sales No. E.08.II.D.23. \$80.
http://www.unctad.org/en/docs/wir2008_en.pdf.

World Investment Report 2007. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge. An Overview. 42 p. http://www.unctad.org/en/docs/wir2008overview_en.pdf.

World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development. Sales No. E.07.II.D.9. \$75. http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf.

World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development. An Overview. 50 p. http://www.unctad.org/en/docs/wir2007overview_en.pdf.

World Investment Report 2006. FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development. Sales No. E.06.II.D.11. \$75. http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf.

World Investment Report 2006. FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development. An Overview. 50 p. http://www.unctad.org/en/docs/wir2006overview_en.pdf.

World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D. Sales No. E.05.II.D.10. \$75. http://www.unctad.org/en/docs/wir2005_en.pdf.

World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D. An Overview. 50 p. http://www.unctad.org/en/docs/wir2005overview_en.pdf.

World Investment Report 2004. The Shift Towards Services. Sales No. E.04.II.D.36. \$75. http://www.unctad.org/en/docs/wir2004_en.pdf.

World Investment Report 2004. The Shift Towards Services. An Overview. 62 p.
http://www.unctad.org/en/docs/wir2004overview_en.pdf.

World Investment Report 2003. FDI Policies for Development: National and International Perspectives. Sales No. E.03.II.D.8. \$49. http://www.unctad.org/en/docs/wir2003_en.pdf.

World Investment Report 2003. FDI Policies for Development: National and International Perspectives. An Overview. 66 p. http://www.unctad.org/en/docs/wir2003overview_en.pdf.

World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness. 352 p. Sales No. E.02.II.D.4. \$49. http://www.unctad.org/en/docs/wir2002_en.pdf.

World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness. An Overview. 66 p. http://www.unctad.org/en/docs/wir2002overview_en.pdf.

World Investment Report 2001: Promoting Linkages. 356 p. Sales No. E.01.II.D.12 \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>.

World Investment Report 2001: Promoting Linkages. An Overview. 67 p.
<http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>.

Ten Years of World Investment Reports: The Challenges Ahead. Proceedings of an UNCTAD special event on future challenges in the area of FDI. UNCTAD/ITE/Misc.45. <http://www.unctad.org/wir>.

World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development. 368 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm>.

World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development. An Overview. 75 p. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm>.

World Investment Directories

(For more information visit

http://r0.unctad.org/en/subsites/dite/fdistats_files/WID2.htm)

World Investment Directory 2004: Latin America and the Caribbean. Volume IX.
599 p. Sales No. E.03.II.D.12. \$25.

World Investment Directory 2003: Central and Eastern Europe. Vol. VIII. 397 p.
Sales No. E.03.II.D.24. \$80.

Investment Policy Reviews

(For more information visit <http://www.unctad.org/pr>)

Investment Policy Review – Rwanda. 130 p..Sales No. E.06.II.D.15.\$25
Investment Policy Review – Colombia 73 p..Sales No. E06.II.D.4 \$25
Investment Policy Review – Kenya. 126 p. Sales No. E.05.II.D.21. \$25.
Investment Policy Review – Benin. 147 p. Sales No. F.04.II.D.43. \$25.
Investment Policy Review – Sri Lanka. 89 p. No. E.04.II.D.19 \$25
Investment Policy Review – Algeria. 110 p. Sales No. F04.II.D.30. \$25.
Investment Policy Review – Nepal. 89 p. Sales No. E.03.II.D.17. \$20.
Investment Policy Review – Lesotho. 105 p. Sales No. E.03.II.D.18. \$15/18.
Investment Policy Review – Ghana. 103 p. Sales No. E.02.II.D.20. \$20.
Investment Policy Review – Tanzania. 109 p. Sales No. E.02.II.D.6 \$20.
Investment Policy Review – Botswana. 107 p. Sales No. E.01.II.D.I. \$22.
Investment Policy Review – Ecuador. 136 p. Sales No. E.01.II D.31. \$25.
Investment and Innovation Policy Review – Ethiopia. 130 p. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.4.
Investment Policy Review – Mauritius. 92 p. Sales No. E.01.II.D.11. \$22.
Investment Policy Review – Peru. 109 p. Sales No. E.00.II.D.7. \$22.
Investment Policy Review – Egypt. 119 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$19.
Investment Policy Review – Uganda. 71 p. Sales No. E.99.II.D.24. \$15.
Investment Policy Review – Uzbekistan. 65 p. UNCTAD/ITE/IIP/Misc. 13.

International Investment Instruments

(For more information visit <http://www.unctad.org/iaa>)

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XIV.
Sales No E.05.II.D.8. 326 p. \$60.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XIII.
Sales No. E.05.II.D.7. 358 p. \$60.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XII. Sales No. E.04.II.D.10. 364 p. \$60.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XI. 345 p. Sales No. E.04.II.D.9. \$60. http://www.unctad.org/en/docs/dite4volxi_en.pdf.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. X. 353 p. Sales No. E.02.II.D.21. \$60. http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v9_en.pdf.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IX. 353 p. Sales No. E.02.II.D.16. \$60. http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v9_en.pdf.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VIII. 335 p. Sales No. E.02.II.D.15. \$60. http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v8_en.pdf.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VII. 339 p. Sales No. E.02.II.D.14. \$60. http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v7_en.pdf.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VI. 568 p. Sales No. E.01.II.D.34. \$60. http://www.unctad.org/en/docs/ps1dited2v6_p1_en.pdf (part one).

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. V. 505 p. Sales No. E.00.II.D.14. \$55.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IV. 319 p. Sales No. E.00.II.D.13. \$55.

UNCTAD Investment Guides

(For more information visit

<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2705&lang=14>)

An Investment Guide to Rwanda: Opportunities and Conditions. 79 p. UNCTAD/ITE/IIA/2006/3

An Investment Guide to Mali: Opportunities and Conditions. 68 p. UNCTAD/ITE/IIA/2006/2.

An Investment Guide to Kenya: Opportunities and Conditions. 92 p. UNCTAD/ITE/IIA/2005/2.

An Investment Guide to Tanzania: Opportunities and Conditions. 82 p. UNCTAD/ITE/IIA/2005/3.

An Investment Guide to the East African Community: Opportunities and Conditions. 109 p. UNCTAD/ITE/IIA2005/4.

An Investment Guide to Mauritania: Opportunities and Conditions. 80 p. UNCTAD/ITE/IIA/2004/4.

Guide de l'investissement au Mali: Opportunités et Conditions. 76 p. UNCTAD/ITE/IIA/2004/1.

An Investment Guide to Cambodia: Opportunities and Conditions. 89 p. UNCTAD/ITE/IIA/2003/6. http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20036_en.pdf.

An Investment Guide to Nepal: Opportunities and Conditions. 97 p. UNCTAD/ITE/IIA/2003/2. http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20032_en.pdf.

An Investment Guide to Mozambique: Opportunities and Conditions. 109 p. UNCTAD/ITE/IIA/4. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiiad4.en.pdf>.

An Investment Guide to Uganda: Opportunities and Conditions. 89 p. UNCTAD/ITE/IIA/2004/3.

An Investment Guide to Bangladesh: Opportunities and Conditions. 66 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.29. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm29.en.pdf>.

An Investment Guide to Ethiopia: Opportunities and Conditions. 90 p. UNCTAD/ITE/IIA/2004/2.

International Investment Policies for Development
(For more information visit <http://www.unctad.org/iiia>)

Investment Promotion Provisions in International Investment Agreements. 103 p. Sales no. E.08.II.D.5. \$15.

Preserving Flexibility in IIAs: The Use of Reservations. 104 p. Sales no. E.06.II.D.14. \$15.

International Investment Arrangements: Trends and Emerging Issues. 110 p. Sales No. E.06.II.D.03. \$15.

Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review. 106 p.
Sales No. E.06.II.D.1 \$15

South-South Cooperation in Investment Arrangements. 108 p.
Sales No. E.05.II.D.26 \$15.

International Investment Agreements in Services. 119 p. Sales No. E.05.II.D.15.
\$15.

The REIO Exception in MFN Treatment Clauses. 92 p. Sales No. E.05.II.D.1. \$15.

Issues in International Investment Agreements

(For more information visit <http://www.unctad.org/ia>)

International Investment Agreements: Key Issues, Volumes I, II and III.
Sales no. E.05.II.D.6. \$65.

State Contracts. 84 p. Sales No. E.05.II.D.5. \$15.

Competition. 112 p. E.04.II.D.44. \$ 15.

Key Terms and Concepts in IIAs: a Glossary. 232 p. Sales No. E.04.II.D.31. \$15.

Incentives. 108 p. Sales No. E.04.II.D.6. \$15.

Transparency. 118 p. Sales No. E.04.II.D.7. \$15.

Dispute Settlement: State-State. 101 p. Sales No. E.03.II.D.6. \$15.

Dispute Settlement: Investor-State. 125 p. Sales No. E.03.II.D.5. \$15.

Transfer of Technology. 138 p. Sales No. E.01.II.D.33. \$18.

Illicit Payments. 108 p. Sales No. E.01.II.D.20. \$13.

Home Country Measures. 96 p. Sales No.E.01.II.D.19. \$12.

Host Country Operational Measures. 109 p. Sales No E.01.II.D.18. \$15.

Social Responsibility. 91 p. Sales No. E.01.II.D.4. \$15.

Environment. 105 p. Sales No. E.01.II.D.3. \$15.

Transfer of Funds. 68 p. Sales No. E.00.II.D.27. \$12.

Flexibility for Development. 185 p. Sales No. E.00.II.D.6. \$15.

Employment. 69 p. Sales No. E.00.II.D.15. \$12.

Taxation. 111 p. Sales No. E.00.II.D.5. \$12.

Taking of Property. 83 p. Sales No. E.00.II.D.4. \$12.

National Treatment. 94 p. Sales No. E.99.II.D.16. \$12.

Admission and Establishment. 69 p. Sales No. E.99.II.D.10. \$12.

Trends in International Investment Agreements: An Overview. 133 p.
Sales No. E.99.II.D.23. \$12.

Lessons from the MAI. 52 p. Sales No. E.99.II.D.26. \$10.

Fair and Equitable Treatment. 85 p. Sales No. E.99.II.D.15. \$12.

Transfer Pricing. 71 p. Sales No. E.99.II.D.8. \$12.

Scope and Definition. 93 p. Sales No. E.99.II.D.9. \$12.

Most-Favoured Nation Treatment. 57 p. Sales No. E.99.II.D.11. \$12.

Investment-Related Trade Measures. 57 p. Sales No. E.99.II.D.12. \$12.

Foreign Direct Investment and Development. 74 p. Sales No. E.98.II.D.15. \$12.

B. INVESTMENT ADVISORY SERVICES

Series A. No. 1. *Aftercare: A Core Function In Investment Promotion.*
UNCTAD/ITE/IPC/2007/1 (October 2007).

Series A. No. 2. *Shaping the Investment Climate: The IPA as Policy Advocate* (forthcoming)

No. 18. *A Survey of Support by Investment Promotion Agencies to Linkages.*
UNCTAD/ITE/IPC/2005/12. ISSN: 1819-5938

C. INDIVIDUAL STUDIES

Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking.
110 p. Sales No. E.07.II.D.10. \$30.

Bilateral Investment Treaties 1995—2006: Trends in Investment Rulemaking.
172 p. Sales No. E.06.II.D.16. \$30.

Investment Provisions in Economic Integration Agreements. 174 p.
UNCTAD/ITE/IIT/2005/10.

Globalization of R&D and Developing Countries. 242 p. Sales No. E.06.II.D.2. \$35.

Prospects for Foreign Direct Investment and the Strategies of Transnational Corporations, 2005-2008. 74 p. Sales No. E.05.II.D.32. \$18.

World Economic Situation and Prospects 2005. 136 p. Sales No. E. 05.II.C.2. \$15. (Joint publication with the United Nations Department of Economic and Social Affairs.)

Foreign Direct Investment and Performance Requirements: New Evidence from Selected Countries. 318 p. Sales No. E.03.II.D.32. \$35.http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20037_en.pdf

FDI in Land-Locked Developing Countries at a Glance. 112 p. UNCTAD/ITE/IIA/2003/5.

FDI in Least Developed Countries at a Glance: 2002. 136 p. UNCTAD/ITE/IIA/6. http://www.unctad.org/en/docs/iteiia6_en.pdf.

Foreign Direct Investment in Africa: Performance and Potential. 89 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.15. Free of charge. Also available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitml5.pdf>.

TNC-SME Linkages for Development: Issues–Experiences–Best Practices. Proceedings of the Special Round Table on TNCs, SMEs and Development, UNCTAD X, 15 February 2000, Bangkok, Thailand. 113 p. UNCTAD/ITE/TEB1. Free of charge.

Measures of the Transnationalization of Economic Activity. 93 p. Sales No. E.01.II.D.2. \$20.

The Competitiveness Challenge: Transnational Corporations and Industrial Restructuring in Developing Countries. 283p. Sales No. E.00.II.D.35. \$42.

FDI Determinants and TNC Strategies: The Case of Brazil. 195 p. Sales No. E.00.II.D.2. \$35. Summary available from <http://www.unctad.org/en/pub/psiteiitd14.en.htm>.

Studies on FDI and Development

TNCs and the Removal of Textiles and Clothing Quotas. 78 p. Sales No. E.05.II.D.20.

Measuring Restrictions on FDI in Services and Transition Economies, 56 p. Sales No. 06.II.D.13.

D. JOURNALS

Transnational Corporations Journal (formerly *The CTC Reporter*). Published three times a year. Annual subscription price: \$45; individual issues \$20. http://www.unctad.org/en/subsites/dite/1_itncs/1_tncs.htm.

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Please consult your bookstore or write:

For Africa, Asia and Europe to:

Sales Section
United Nations Office at Geneva
Palais des Nations
CH-1211 Geneva 10
Switzerland
Tel: (41-22) 917-1234
Fax: (41-22) 917-0123
E-mail: unpubli@unog.ch

For Asia and the Pacific, the Caribbean, Latin America and North America to:

Sales Section
Room DC2-0853
United Nations Secretariat
New York, NY 10017
United States
Tel: (1-212) 963-8302 or (800) 253-9646
Fax: (1-212) 963-3489
E-mail: publications@un.org

All prices are quoted in United States dollars.

For further information on the work of the Division on Investment, Technology and Enterprise Development, UNCTAD, please address inquiries to:

United Nations Conference on Trade and Development
Division on Investment, Technology and Enterprise Development
Palais des Nations, Room E-10054
CH-1211 Geneva 10, Switzerland
Telephone: (41-22) 907-5651
Telefax: (41-22) 907-0498
<http://www.unctad.org>

AHKETA

**International Investment Rule-Making:
Stocktaking, Challenges and the Way Forward**
Sales No. E.08.II.D.1

In order to improve the quality and relevance of the work of the UNCTAD Division on Investment, Technology and Enterprise Development, it would be useful to receive the views of readers on this publication. It would therefore be greatly appreciated if you could complete the following questionnaire and return it to:

Readership Survey
UNCTAD Division on Investment and Enterprise
United Nations Office at Geneva
Palais des Nations, Room E-9123
CH-1211 Geneva 10, Switzerland
Fax: 41-22-917-0194

1. Name and address of respondent (optional):

2. Which of the following best describes your area of work?

- | | | | |
|-----------------------------|--------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Government | <input type="checkbox"/> | Public enterprise | <input type="checkbox"/> |
| Private enterprise | <input type="checkbox"/> | Academic or research institution | <input type="checkbox"/> |
| International organization | <input type="checkbox"/> | Media | <input type="checkbox"/> |
| Not-for-profit organization | <input type="checkbox"/> | Other (specify) _____ | |

3. In which country do you work? _____

4. What is your assessment of the contents of this publication?

- | | | | |
|-----------|--------------------------|----------|--------------------------|
| Excellent | <input type="checkbox"/> | Adequate | <input type="checkbox"/> |
| Good | <input type="checkbox"/> | Poor | <input type="checkbox"/> |

5. How useful is this publication to your work?

Very useful Somewhat useful
Irrelevant

6. Please indicate the three things you liked best about this publication:

7. Please indicate the three things you liked least about this publication:

8. If you have read other publications of the UNCTAD Division on Investment, Enterprise Development and Technology, what is your overall assessment of them?

Consistently good Usually good, but with
some exceptions
Generally mediocre Poor

9. On average, how useful are those publications to you in your work?

Very useful Somewhat useful
Irrelevant

10. Are you a regular recipient of *Transnational Corporations* (formerly *The CTC Reporter*), UNCTAD-DITE's tri-annual refereed journal?

Yes No

If not, please check here if you would like to receive a sample copy sent to the name and address you have given above:
