

МНОГОСТОРОННЕЕ СОГЛАШЕНИЕ ПО ИНВЕСТИЦИЯМ (МСИ) КАК ШАГ НА ПУТИ СОЗДАНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕЖИМА ДВИЖЕНИЯ КАПИТАЛА

© 1998 г. Д. К. Лабин¹

Прямые иностранные инвестиции (ПИИ), как и международная торговля товарами и услугами, способствуют экономическому росту, предоставляют новые рабочие места и повышают уровень благосостояния населения в любой стране мира. С 1973 по 1996 г. ПИИ увеличились с 25 млрд. долл. до 350 млрд. долл., т.е. в 14 раз, что по темпу роста намного превосходит аналогичный показатель для уровня международной торговли товарами и услугами².

Для повышения эффективности национальной экономики правительства большинства государств стремятся привлечь ПИИ в качестве источника дополнительного капитала и новейших технологий. ПИИ позволяют крупному, среднему и малому бизнесу выйти за рамки своих национальных границ в поисках новых рынков и новых партнеров. В выигрыше остаются потребители, которые получают более широкий выбор качественных товаров по меньшим ценам.

Например, последние исследования в Канаде показывают, что каждый миллиард долларов иностранных инвестиций в экономику этой страны открывает 45 тыс. новых рабочих мест и обеспечивает занятостью на них на протяжении пяти лет. Согласно исследованиям правительства Новой Зеландии иностранные инвесторы предоставляют на своих предприятиях в этой стране около 99% рабочих мест гражданам Новой Зеландии, платят зарплату на этих предприятиях в среднем на 28% большую, чем отечественные фирмы, а также до 90% своей прибыли реинвестируют в экономику Новой Зеландии³.

В докладе Всемирной Торговой Организации (ВТО) говорится, что «низкий уровень развития торговли и притока прямых иностранных инвестиций представляет собой скорее симптомы, нежели причины, бедственного положения экономически наименее развитых стран. Без существенных инвестиционных вливаний и увеличения уровня внешней торговли невозможно достиг-

нуть выздоровления национальной экономики. Помимо капитала и новейших технологий ПИИ открывают доступ и к нематериальным ресурсам, включая организационные, управленческие и рыночные⁴.

Конечно, рынок является главным стимулятором для принятия инвестиционных решений, но вместе с тем огромное влияние на такое решение оказывает общее состояние инвестиционного режима. Инвесторы нуждаются в долгосрочной стабильности правовых норм и процедур, регулирующих отношения в области инвестиций. Они ищут максимально открытые рынки, где всем участникам, как иностранным, так и отечественным, предоставляются равные возможности. Необходимо также иметь гарантии должной защиты своих инвестиций, а при возникновении споров и разногласий с национальным правительством – возможность непредвзятого и справедливого рассмотрения спора.

Правительства государств с рыночной экономикой признают тот факт, что для привлечения иностранных инвестиций необходимо наличие либерального инвестиционного режима. Ограничения и дискриминационные меры препятствуют притоку инвестиций, что негативно сказывается на эффективном развитии экономики.

Важность существующих многосторонних соглашений по торговле товарами и услугами, в частности Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ), а также Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС), признается повсеместно. Теперь назрела необходимость в создании международно-правовых норм для регулирования инвестиций.

Принятые в последнее время региональные и двусторонние международные соглашения о прямых иностранных инвестициях прибавили сложности в определении международного режима для ПИИ. Существующая в настоящее время запутанная система соглашений и организаций характеризуется противоречивостью, непоследовательностью и пробелами в компетенции различных международных организаций, а также отсутствием

¹ Аспирант Центра международного права Института государства и права РАН.

² См.: OECD Policy Brief, 1997, № 2, p. 1.

³ Ibid., p. 2.

⁴ Цит. по: OECD Policy Brief, 1997, № 2, p. 2.

международно-правового регулирования отдельных обязательств правительств в рассматриваемой области отношений. Она все еще отражает старое отношение к ПИИ, когда для решения определенных международно-правовых проблем было достаточно лишь рамочного подхода, причем такой подход удовлетворял интересы отдельных стран или отдельной экономической отрасли в определенное время. На современном этапе процесс интеграции мировой экономики идет опережающими темпами. Уже можно говорить о нынешнем состоянии мировой экономики как о единой экономике, о едином рынке. Так или иначе, но структура и основные черты существующей международно-правовой системы для ПИИ не отвечают современным требованиям мировой экономики. Все громче раздаются призывы к созданию нового международного соглашения с целью регулирования режима ПИИ⁵. В связи с этим возникает вопрос о том, какая международная организация смогла бы наилучшим образом справиться с задачей создания норм, направленных на дальнейшую либерализацию международно-правового режима движения капитала.

Вопросы, связанные с регулированием режима ПИИ, занимают ключевое положение в повестках дня различных международных, региональных и неправительственных организаций, в том числе Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и ВТО.

В рамках ЮНКТАД был разработан ряд документов, направленных на регулирование деятельности транснациональных корпораций (ТНК), в частности в сфере инвестиций. В 1980 г. Генеральной Ассамблеей ООН был одобрен Свод многосторонне согласованных правил и принципов по контролю за определенными видами хозяйственной деятельности, согласно которому ТНК запрещалось осуществлять такую деятельность или вступать в такие соглашения, которые ограничивали бы другим хозяйствующим субъектам свободный доступ к рынкам либо препятствовали бы свободной конкуренции, оказывая негативное влияние на прогрессивное развитие международной торговли в целом⁶. Продолжительные переговоры в рамках ЮНКТАД по положениям проекта Международного кодекса поведения при передаче технологий, в котором затрагивались также некоторые аспекты между-

народно-правового регулирования движения капитала при передаче технологий⁷, позитивных результатов, к сожалению, не имели.

Что касается ВТО, то ряд соглашений Уругвайского раунда, а именно: ГАТС, Соглашение об инвестиционных мерах торгового характера (ТРИМС), Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) и Соглашение о разрешении споров (СРС), – включает положения по регулированию режима ПИИ, что придает особую важность данному вопросу в рамках ВТО. Включение в повестку дня организации вопросов, касающихся регулирования режима ПИИ, расширяет полномочия ВТО по сравнению с ГАТТ, где вплоть до Уругвайского раунда проблема регулирования режима ПИИ рассматривалась вскользь и без учета важных последствий. Однако для выработки норм по регулированию режима инвестиций в рамках ВТО потребуются длительный период переговоров и обсуждений. Уже многие страны в одностороннем порядке проводят более либеральную политику в отношении инвестиций, поэтому положение по данному вопросу в рамках ВТО интересует их в меньшей степени.

Вопросы ПИИ занимают центральное положение в работе ОЭСР со дня возникновения этой международной организации. В начале 60-х годов государства – члены ОЭСР сразу же приняли два кодекса, направленных на либерализацию движения мировых финансовых потоков: Кодекс либерализации движения капитала и Кодекс либерализации текущих “невидимых” операций.

Обязательства, предусмотренные положениями кодексов, должны неукоснительно выполняться государствами – участниками ОЭСР. Помимо прочих положений кодексы содержат предписания проводить либеральную политику в отношении прямых иностранных инвестиций. Однако эти положения касаются только отношений, связанных с процессом инвестирования, но никак не регулируют деятельность инвестора, осуществляющего контроль над вложенными в экономику иностранного государства в виде прямых инвестиций финансовыми и другими материальными средствами⁸. Существенным недостатком положений кодексов является и нечеткость многих определений, например: “Государства-члены будут стремиться не вводить новых ограничений для осуществления нерезидентами операций со своими финансовыми средствами, а также будут стремиться воздерживаться от принятия более обременительных мер государственного регулирования

⁵ См.: *Winner A.M.* The Impact of the General Agreement on Trade in Services on the OECD Multilateral Agreement on Investment, *World Competition*, vol. 19, 1996, № 4.

⁶ См.: *Asante S.K.B.* International Law and Investment. – В кн.: *Bedjaoui M.* International Law: Achievements and Prospects. Paris, 1991.

⁷ См.: *Horn N.* Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises. Washington, 1980.

⁸ См.: *OECD*, Controls and Impediments Affecting Inward Direct Investment in OECD Member Countries. Paris, 1982.

финансовых потоков на своей территории" (статья 1(с)). "...Государства-члены будут предоставлять официальные разрешения для ведения финансовых операций, в том числе заключения и исполнения финансовых сделок, а также для движения капитала..." (статья 2(a)).

Кодексы содержат положения, закрепляющие "принцип прозрачности границ", а также процедуру отчетности и инспектирования. Хотя кодексы не предусматривают никакого формального механизма по разрешению инвестиционных споров, сторонам предоставлено право в рамках положений кодексов урегулировать спорные вопросы путем процедуры согласования.

Организация экономического сотрудничества и развития является единственной международной организацией, в рамках которой функционируют два специальных комитета, несущих ответственность по контролю за выполнением положений документов ОЭСР в области либерализации международных инвестиций и услуг: Комитет по международным транснациональным корпорациям (КМТК) и Комитет по движению капитала и скрытым операциям (КДКСО)⁹. На протяжении многих лет эти комитеты предоставляют консультации по всем аспектам инвестиционной политики.

Решение начать переговоры по подготовке Многостороннего соглашения по инвестициям (МСИ) в рамках ОЭСР явилось логическим продолжением работы этой организации по созданию необходимой международно-правовой базы для развития международных инвестиций и международного экономического сотрудничества. Следует отметить, что около 90% всех прямых иностранных инвестиций предоставляют страны ОЭСР¹⁰.

МСИ – это не просто очередной документ ОЭСР. Майский министерский мандат 1995 г.¹¹ четко определяет, что МСИ призвано стать новой конвенцией, открытой для присоединения большого числа государств, и не только членом ОЭСР: "МСИ должно обеспечить расширенный многосторонний механизм для функционирования международных инвестиций с учетом высокой степени либерализации инвестиционных ре-

жимов и гарантий, а также содержащий действенную процедуру по разрешению споров; МСИ должно стать конвенцией, открытой для присоединения всем государствам-членам ОЭСР и Европейского Союза, а также для принятия государств-нечленов"¹². Независимый статус МСИ также означает, что ответственность за соблюдение соглашения будет нести не ОЭСР, а все страны, присоединившиеся к нему.

Переговоры по МСИ, в которых принимают участие все государства-члены, а также Комиссия Европейского Союза, начались в сентябре 1995 г. и с тех пор идут непрерывно. ВТО принимает участие в них в качестве наблюдателя. Многие международные организации, включая Международный валютный фонд и Международный центр по разрешению инвестиционных споров, наблюдают за переговорным процессом, дают необходимые консультации.

Страны ОЭСР организовали группу по переговорам, деятельность которой заключается в обсуждении принципиальных вопросов проекта Соглашения. Для получения заключения экспертов по конкретным вопросам в специально созданные экспертные группы делаются соответствующие запросы, а согласованные материалы передаются непосредственно в проектные группы. Все вспомогательные группы представляют доклады в группу по переговорам, которая полномочна принимать окончательные решения по всем вопросам, касающимся МСИ.

В докладе группы по переговорам, подготовленном для майского министерского совещания 1997 г., указывалось, что проект соглашения уже подготовлен, но некоторые положения все еще нуждаются в более детальной проработке. Необходимо также выработать общие политические подходы по некоторым аспектам, влияющим на отдельные положения Соглашения. Существенный прогресс достигнут в определении понятий "инвестор" и "инвестиции", а также в регламентации недискриминационного отношения государства к иностранным инвесторам, высокого уровня защиты инвестиций, равно как эффективного механизма по разрешению споров в данной области¹³.

Окончательные формулировки по некоторым положениям текста Соглашения зависят от достижения договаривающимися сторонами удовлетворяющего всех компромиссного решения, в частности по проблеме определения возможных ограничительных мер, предпринимаемых государствами в целях гарантии сохранения своих национальных особенностей. Но вместе с тем уже

⁹ Обычно эти Комитеты собираются на совместные заседания. В их состав входят политики из государств-членов ОЭСР и Европейского Союза. На заседаниях также присутствуют наблюдатели из некоторых третьих стран (Южная Корея, Польша, Словацкая Республика). Члены КМТК – это делегаты государств-членов, а в состав КДКСО входят независимые эксперты, назначаемые Советом ОЭСР (каждое государство имеет право представить одну основную и одну запасную кандидатуру).

¹⁰ См.: *Witherell W.H.* The Multilateral Agreement on Investment: State of Play. Riga, 1997.

¹¹ См.: *Engering F.A.* The Multilateral Agreement on Investment: Progress and Prospects. Hong Kong, 1996.

¹² См.: *Ibid.*, p. 2.

¹³ См.: *The Multilateral Agreement on Investment, Report by the MAI Negotiating Group.* Paris, 1997.

представляется возможным анализировать основные положения проекта МСИ.

Определения инвестиций и инвесторов являются ключевыми в содержании Соглашения. Инвестор определяется как любое физическое или юридическое лицо одного из договаривающихся государств. Инвестиции есть "любое имущество, принадлежащее или контролируемое прямо или косвенно инвестором"¹⁴. На практике это будет означать, что МСИ рассматривает прямые иностранные инвестиции шире, чем традиционная концепция, согласно которой ПИИ – это перевод имущественных или интеллектуальных ценностей¹⁵ из одной страны в другую с целью их использования для получения выгоды при полном или частичном контроле владельцев данных ценностей¹⁶. Определение прямых иностранных инвестиций в МСИ включает в себя и портфельные инвестиции¹⁷ (учреждение филиалов и дочерних компаний, приобретение пакетов акций местных компаний и их имущества).

Сфера применения МСИ также достаточно широка и включает в себя все стадии инвестиций. Но все-таки всеобщая и безусловная либерализация международных инвестиций приведет скорее к экономической дестабилизации, не будет способствовать прогрессивному развитию. Это понимают и участники переговоров по МСИ, которые предусмотрели некоторые ограничения действия Соглашения. К ним, в частности, относятся исключения из Соглашения отношений, связанных с: а) непрямыми инвестициями (инвестиции, которые осуществляются дочерними или зависимыми предприятиями в странах, не участвующих в МСИ); б) правом интеллектуальной собственности, с тем чтобы избежать возможные противоре-

чия с существующими международными соглашениями в этой области; в) налогообложением инвестиций и инвестиционной деятельности, где либерализация лучшим образом достигается путем заключения двусторонних конвенций об избежании двойного налогообложения; г) необходимостью принятия государствами соответствующих мер в целях государственной безопасности и охраны общественного порядка, а также в случае крайней необходимости, вызванных серьезными экономическими трудностями, но при условии временного характера таких мер.

МСИ призвано обеспечить высокий уровень защиты инвестиций. Работа в этом направлении ведется быстро благодаря согласованности позиций сторон по этому вопросу. Подготовлены проекты положений об общем стандарте применяемых режимов, компенсаций в случае принудительного отчуждения, защиты при политической нестабильности, свободного перевода финансовых средств, суброгации и защиты существующих инвестиций. Несколько вопросов требуют дальнейшего обсуждения, например могут ли серьезные сложности в платежном балансе быть основанием для временного освобождения от обязательства предоставления гарантий свободного перевода финансовых средств, необходимых для инвестиций. Дискуссии продолжаются и по вопросу о том, включать ли в Соглашение положение о защите прав инвестора, возникших из договоров между частным инвестором и принимающим государством. Необходимо также определиться в вопросе соответствия положений Соглашения о защите инвестиций международно-правовым нормам, регулирующим отношения в других международных соглашениях, в том числе в двусторонних соглашениях о взаимной защите инвестиций. В целом проект текста Соглашения в области защиты инвестиций имеет множество схожих позиций с текстами сотен двусторонних соглашений о защите инвестиций.

МСИ инкорпорирует нормы, регулирующие допуск инвестиций и предоставление соответствующего режима для иностранных предприятий, учрежденных на территории принимающего государства. Краеугольным камнем Соглашения является принцип недискриминации как между отечественными и иностранными инвесторами (национальный режим), так и между иностранными инвесторами из различных стран (режим наибольшего благоприятствования). Все положения, касающиеся обязательств предоставления национального режима, режима наибольшего благоприятствования и режима "прозрачности границ", должны применяться и для периода, предшествующего инвестированию, и когда инвестиции уже сделаны. Прогрессивным шагом следует признать также создание норм, регулирующих право

¹⁴ Musca X. Scope of MAI. Paris, 1997, p. 1.

¹⁵ Раньше акцент делался на материальные ценности. В настоящее время широко признается, что под защиту международного права подпадают и нематериальные ценности. К ним относятся права интеллектуальной собственности, в частности патент, авторское право, know-how и т.д. Поэтому, например, лицензионное соглашение подпадает под определение иностранных инвестиций.

¹⁶ Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 1994, p. 4. Автор определяет иностранные инвестиции как "перевод денежных или других материальных средств из одной страны (экспортер капитала) в другую (принимающая страна) в обмен на прямое или косвенное участие в доходах данного предприятия". Прямые инвестиции определяются в Руководстве МВФ по платежным балансам как "инвестиции, сделанные инвестором для приобретения долгосрочного права в предприятии, которое ведет экономическую деятельность, отличную от основной экономической деятельности инвестора, осуществляются инвестором с целью получения реального доступа к управлению данным предприятием".

¹⁷ Движение денежной массы осуществляется с целью покупки акций какой-нибудь компании на первичном или вторичном рынке ценных бумаг, являющемся иностранным по отношению к инвестору.

государств отступать от обязательств МСИ в случае принятия ими не соответствующих принципам Соглашения вынужденных политических, экономических или правовых мер в сфере инвестиционных отношений. Причем в Соглашении предусмотрены нормы, ограничивающие применение правительствами указанных выше мер, а также возможный пересмотр согласованных национальных оговорок, посредством которых данные правительственные меры претворяются в жизнь. Все эти положения должны заложить основу для выполнения главной задачи, стоящей перед МСИ, — либерализации режима движения капитала. Однако до сих пор горячие дискуссии ведутся по проблемам общих исключений из основных обязательств, таких как защита национальной безопасности, публичного порядка и международного мира и безопасности.

МСИ содержит достаточно жесткие обязательства участников по выполнению инвестиционных требований Соглашения. В связи с этим возникает естественный вопрос, всегда ли необходимо принуждать участников выполнять данные обязательства, когда определенные обстоятельства препятствуют добровольному исполнению взятых на себя по Соглашению обязательств. Следует также принимать во внимание различия в уровнях развития государств-участников.

Осознавая необходимость в обеспечении некоторой гибкости норм Соглашения, позволяющей достичь желаемого высокого уровня либерализма в регулировании международных инвестиционных отношений, разработчики проекта Соглашения предусмотрели для государств-участников пять возможных отступлений от принципов Соглашения¹⁸.

Во-первых, несмотря на наличие расширенной формулировки положения, раскрывающего понятие инвестиций, Соглашение вводит в научный оборот четко обозначенное в своем тексте ограничение в отношении определения инвестиций в виде непрямых инвестиций, а также инвестиций, связанных с интеллектуальной собственностью, коммерческой концессией, государственным долгом и недвижимостью.

Во-вторых, в Соглашении предусмотрены общие исключения из принципов, которыми могут воспользоваться все государства-участники в целях национальной безопасности и поддержания международного мира. Для защиты своих лингвистических и культурных особенностей любое государство, присоединившееся к Соглашению, также может освободить себя от какого-либо обязательства, предусмотренного общими прин-

ципами. Предполагается, что положения об общих исключениях будут применяться не ко всем обязательствам Соглашения. Например, обязательства, обеспечивающие защиту иностранных инвесторов и международных инвестиций, не могут быть ограничены в одностороннем порядке. Такое правило закреплено и для некоторых других основополагающих принципов Соглашения.

В-третьих, поскольку МСИ охватывает также и отношения, связанные с биржевыми рисками при управлении портфельными инвестициями, нельзя исключить возможности наступления кризисных финансовых обстоятельств, при которых большинство правительств, как правило, для решения проблемы дефицита платежного баланса устанавливают жесткий финансовый контроль и вводят различные временные финансовые ограничения на период стабилизации экономической ситуации. Это будет наиболее наглядно проявляться, например, при приведении национальной платежной системы государств с переходной экономикой в соответствие с рекомендациями МВФ. Для таких ситуаций положения Соглашения предусматривают право государства-участника на временные отступления от выполнения обязательства строго следовать общим принципам Соглашения.

В-четвертых, при угрозе стабильности и целостности национальной финансовой системы государство-участник может предпринимать любые разумные меры, направленные на сохранение и восстановление финансовой системы в целом или ее отдельных элементов, даже если такие меры будут противоречить основным принципам Соглашения.

В-пятых, Соглашение предоставляет право любому государству, вступающему в Соглашение, либо при его первоначальном подписании, либо при присоединении к уже действующему Соглашению в будущем вносить так называемые "национальные оговорки". "Национальная оговорка" — это условие, при котором данное государство, принимая на себя обязательства по Соглашению, увязывает их выполнение с соблюдением соответствующих положений, предусмотренных в специальном приложении к Соглашению. Эти положения могут даже не соответствовать основным принципам Соглашения, но для данного государства они являются традиционными и закрепленными национальным законодательством. Соглашение четко регламентирует порядок, содержание и форму принятия "национальных оговорок" государствами: их список должен носить исчерпывающий характер и служить специальным приложением к Соглашению; смысл каждой оговорки не должен иметь двойного или расширенного толкования, допускающего введение каких-либо превентивных мер, заведомо ставящих

¹⁸ См.: *Sikkel M. Exceptions, Derogations and National Reservations. Cairo, 1997.*

иностранных инвесторов в неравное положение. Соглашение запрещает после подписания предпринимать какие-либо дополнительные меры, не соответствующие его принципам.

Помимо ключевых положений о режиме и защите инвесторов и их инвестиций в переговоры по МСИ включен также ряд смежных вопросов, наиболее важным из которых является налогообложение. Большинство специалистов считают, что вопросы налогообложения хорошо решаются путем заключения двусторонних договоров об избежании двойного налогообложения. ОЭСР уделяло и уделяет пристальное внимание развитию отношений в этом направлении, потому что подобные договоры гармонизируют различные режимы налогообложения и позволяют избегать проблемы двойного налогообложения.

Участники переговоров по МСИ тщательно прорабатывают вопрос о возможности включения большого числа дополнительных положений, касающихся смежных областей. Иностранцы хотят получить значительную свободу в принятии решений по вопросу о том, кто должен работать на их предприятиях. Эта свобода не должна противоречить положениям иммиграционных законов. Часто иностранные инвесторы хотят, чтобы ключевые управленческие и контрольные должности занимали их соотечественники или любые другие иностранцы. Они хотели бы также исключить какие-либо национальные требования об обязательном приеме на работу определенного числа или процента граждан принимающего государства.

Выполнение требований принимающего государства, согласно которым репатриация прибыли возможна только при условии обязательной продажи конечного продукта на местном рынке либо обязательного его экспорта, искажает цели инвестирования и торговли в условиях свободного рынка, даже если такие требования устанавливаются на недискриминационной основе. Учитывая существующие факторы подобного характера, участники переговоров пытаются найти возможные компромиссные средства правового регулирования данной проблемы с тем, чтобы снизить нерыночные барьеры, возводимые отдельными правительствами на пути свободного потока капитала.

В рамках переговоров по Соглашению серьезно прорабатывается также вопрос о том, как обеспечить более широкое применение принципов недискриминации и прозрачности границ при приватизации государственной собственности либо при снятии государственной монополии в определенных секторах экономики.

Для гарантий надлежащего применения положений Многостороннего соглашения по инвести-

циям, предоставляющих высокую степень защиты инвестиций, а также режимы наибольшего благоприятствования и недискриминации, необходимо создание эффективного механизма разрешения споров, возникающих в рассматриваемой сфере правоотношений. Нужны не только формальная процедура для разрешения споров, но также действенный механизм для разрешения разногласий еще на начальных стадиях их возникновения. Соответственно в рамках Соглашения предусматривается согласительный механизм переговоров, нацеленный на достижение мирового соглашения. Тем не менее крайне важным для жизнеспособности Соглашения и доверия к нему со стороны всех его участников является наличие арбитражного механизма по рассмотрению споров между государствами или же инвестором, с одной стороны, и заинтересованным правительством – с другой, с тем чтобы гарантировать правовую защиту в случаях нарушений Соглашения. Механизм должен быть простым, понятным, эффективным и действенным, а решения должны носить обязательный характер. По ряду сложных вопросов, в том числе и по некоторым процедурным вопросам, требуется дальнейшее детальное обсуждение, но контуры механизма МСИ по разрешению споров уже имеют отчетливые очертания:

первая стадия – решение спора путем консультаций сторон, а при невозможности прийти к мировому соглашению спор по желанию одной из сторон передается на рассмотрение в арбитражную палату;

вторая стадия – рассмотрение спора арбитражной палатой, состоящей либо из трех, либо, по соглашению сторон, из пяти членов, т.е. каждая сторона назначает по одному дополнительному арбитру. Такая формула состава арбитража представляет собой компромисс, найденный между теми, кто придерживается точки зрения о назначении независимых арбитров по выбору каждой из сторон арбитражного процесса, как это предусмотрено в большинстве двусторонних соглашений об инвестициях, и теми, кто считает, что многостороннее соглашение должно предусмотреть создание постоянного арбитражного органа;

третья стадия – поскольку МСИ закрепляет лишь общие правила и процедуру межгосударственного арбитража, стороны в случае недостижения соглашения по конкретному спору имеют право ссылаться на унифицированные правила международного арбитража, в том числе на арбитражные регламенты ЮНСИТРАЛ и Международного центра по разрешению инвестиционных споров. Стороны могут ссылаться также на любые нормы международного права в целях более детального толкования положений Соглашения.

Решения, вынесенные арбитражной палатой, должны быть окончательными и обязательными для сторон в арбитражном споре. Предварительно стороны будут иметь возможность ознакомиться с решением, чтобы при необходимости предоставить суду свои комментарии и замечания. Такого рода своеобразный «процессуальный клапан» поможет суду избежать несправедливых решений, в частности по фактическим вопросам. Соглашение перечисляет основные средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены арбитражным решением. К ним относятся: официальное порицание с указанием действий, совершенных виновной стороной в нарушение установленных Соглашением правил; обязательство виновной стороны предоставить денежную компенсацию; рекомендации стороне, совершившей неправомерные действия, действовать в соответствии с положениями МСИ, а также любые другие средства правовой защиты, включая реституцию, на каковые согласится сторона, против которой было вынесено арбитражное решение.

Следует отметить, что проект не дает четкого ответа на вопрос о способе приведения в исполнение арбитражного решения. Какими мерами или контрмерами можно заставить государство выполнить вынесенное в отношении него арбитражное решение? Проект Соглашения предусматривает лишь возможность приостановления права голоса в полномочных органах Соглашения для государства, не желающего добровольно выполнить арбитражное предписание, или лишение такого государства права обращаться в арбитраж в период до исполнения предыдущего арбитражного решения.

Успешное завершение переговоров по Многостороннему соглашению по инвестициям будет означать, что значительная часть мировых инвестиционных потоков урегулируется международными нормами. Действительно, основная масса ПИИ исходит из стран ОЭСР и направляется в страны, входящие в ОЭСР, — около 85% всего инвестиционного потока за последние годы¹⁹. В ряде стран — неучастниц ОЭСР уже существует открытый, либеральный инвестиционный режим, но и они должны иметь возможность присоединиться к МСИ, если того пожелают. Поэтому было решено сделать Соглашение открытым для присоединения государств-неучастников Организации экономического сотрудничества и развития. Вследствие этого ответственность за надлежащее применение положений МСИ ляжет не только на страны ОЭСР, но также в равной степени и на все государства, участвующие в Соглашении.

Проект статьи Соглашения о присоединении предусматривает свободный доступ к участию в нем:

«1. Настоящее Соглашение открыто для присоединения любому государству, группе государств, региональной международной организации по экономической интеграции, а также любой территории, обладающей полной автономией в решении вопросов, регулируемых настоящим Соглашением, которые добровольно изъявили желание взять на себя обязательства, согласованные между вступающим этим новым участником и остальными сторонами Соглашения, выступающими как группа участников.

2. Решение о приеме нового участника принимается группой участников.

3. Решение о приеме нового участника вступает в силу на тридцатый день с даты предоставления ратификационных грамот в депозитарий настоящего Соглашения»²⁰.

Таким образом, нечлены ОЭСР могут присоединиться к Соглашению либо в качестве первоначальных участников, либо после вступления Соглашения в силу. Но, видимо, процедура присоединения в обоих случаях будет практически одинаковой²¹. В случае если какое-либо государство серьезно рассматривает вопрос о вступлении в МСИ, необходимо на основе тщательных переговоров выработать условия, на которых присоединение данного государства станет возможным. Это не означает, что переговоры будут вестись по тексту положений МСИ. В ходе переговоров должны согласовываться те оговорки к различным положениям Многостороннего соглашения по инвестициям (если таковые будут выдвинуты), при которых государство будет согласно принять на себя обязательства по Соглашению. Очевидно, что Соглашение будет содержать некий набор существенных условий, выполнение которых станет обязательным для всех стран, например защита инвестиций, процедура разрешения инвестиционных споров, а также выполнение основных принципов. По обоюдному соглашению необходимо ввести переходный период для некоторых положений. В случае если какое-либо государство пожелает присоединиться к Соглашению, но не будет способно без внешней помощи привести свой инвестиционный режим в соответствие с положениями МСИ, Соглашение предусматривает разработку специальных программ по предоставлению технической помощи, возможно, наподобие уже существующих программ ОЭСР для некоторых стран с переходной экономикой.

²⁰ Цит. по: Griffiths N. Institutional Issues and Accession to the MAI. Cairo, 1997.

²¹ См.: Ibid.

¹⁹ Witherell W.H. The MAI negotiations at mid-point. Tokyo, 1996.

* * *

Подводя итоги изложенному, можно сделать следующие выводы. Являясь ведущими экспортерами и потребителями инвестиций, страны – члены Организации экономического сотрудничества и развития выступили инициаторами разработки принципов и правил, регулирующих международные инвестиции. Страны ОЭСР предложили мировому сообществу проект многостороннего соглашения, которое закрепляет существенную либерализацию регулирования международно-правового режима инвестиций. Проект многостороннего Соглашения предусматривает открытый доступ ко вступлению в Соглашение любому государству, группе государств, равно как и международным

организациям, изъявившим желание следовать принципам Соглашения. Вместе с тем Соглашение предусматривает для участников жесткие ограничения при отступлении от его положений. Предполагается, что принятые обязательства по МСИ будут носить обязательный характер.

Основанное на принципах гласности и прогрессивной либерализации, Многостороннее соглашение по инвестициям ставит своей задачей значительное облегчение международно-правового режима для иностранных инвестиций. Его принятие, будем надеяться, сможет оказать существенное влияние на либерализацию международно-правового режима движения капитала.