

# ОПОРНЫЙ КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ «ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО»

## ТЕМА: ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

- 1. Позиционирование инвестиционного права в правовой системе Республики Беларусь: предмет, методы, принципы, функции*
- 2. Понятие, классификация инвестиций и их особенности*
- 3. Понятие, общая характеристика инвестиционной деятельности. Виды форм инвестиционной деятельности (способы осуществления инвестиций) и их особенности*
- 4. Источники правового регулирования инвестиционной деятельности*

### *1. Позиционирование инвестиционного права в правовой системе Республики Беларусь: предмет, методы, принципы, функции*

Для Республики Беларусь, которая до недавнего времени отличалась высокой степенью государственного регулирования экономики, приоритетным направлением развития и соответственно преодоления кризисных явлений стала так называемая либерализация условий осуществления экономической деятельности, хотя ее характерные черты можно было заметить еще с конца 2007 года. Инвестиционная деятельность в Республике Беларусь - сфера, которая притягивает к себе внимание в силу той роли, которая ей отводится государством, что, в свою очередь, напрямую отражается на совершенствовании ее правового регулирования.

В настоящее время можно утверждать, что под воздействием экономических процессов, опосредованных нормами права, формируется такая новая отрасль права, как инвестиционное право Республики Беларусь. Последнее предлагаем рассматривать как систему правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере осуществления инвестиционной деятельности, а также сопутствующих процессов привлечения, управления инвестициями, распределения инвестиционных рисков и результатов инвестирования, а также государственного регулирования, в том числе контроля (надзора) и ответственности в данной области.

Исходя из предложенного определения предмет инвестиционного права может быть определен следующим образом:

- общественные отношения, складывающиеся в сфере осуществления инвестиционной деятельности, понимаемой как действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или их иному использованию для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата. Спектр складывающихся отношений отличается значительным разнообразием. В данную группу включены отношения по созданию, реорганизации и прекращению деятельности субъектов инвестиционной деятельности и образуемых ими организаций; заключению, исполнению, расторжению инвестиционных договоров;

инвестированию в различных сферах экономики (строительство, недвижимость, ценные бумаги, венчурное инвестирование, инновации и т.п.) и т.п.;

- общественные отношения, складывающиеся в процессе привлечения и управления инвестициями, распределения инвестиционных рисков и результатов инвестирования. В данную группу можно включить урегулированные правовыми нормами отношения в сфере приватизации, дополнительного выпуска акций, долевого строительства, в том числе коммерческой недвижимости, облигационных займов, планирования инвестиционной деятельности, разработки инвестиционных проектов, их экспертизы, управления инвестициями на договорной основе, страхования инвестиционных рисков, распределения прибыли между соинвесторами.

- отдельно выделяется группа отношений в сфере государственно-частного партнерства, определяемого как сотрудничество государственных и частных партнеров в реализации социально значимых проектов на инфраструктурных объектах и объектах социальной сферы, которое направлено на достижение результата, непосредственно связанного с созданием (строительством, реконструкцией, эксплуатацией) имущества, выполнением работ и оказанием услуг на условиях разделения рисков, компетенций и ответственности, осуществляемое путем заключения соглашения либо договора;

- общественные отношения в сфере государственного регулирования, в том числе контроля (надзора) и ответственности за правонарушения в данной области. Данную группу составляют отношения по формированию правовых режимов инвестиционной деятельности, предоставлению инвесторам гарантий со стороны государства, контролю за допуском инвесторов к определенным сферам экономической деятельности (например, пользованию природными ресурсами, обороне и т.д.), контролю (надзору) за инвестиционной деятельностью, а также привлечению виновных лиц к ответственности (административной, уголовной, гражданско-правовой и т.д.) за правонарушения в сфере инвестиций и инвестиционной деятельности.

Что касается метода инвестиционного права, то его можно определить как систему способов и приемов регулирующего воздействия на инвестиционные отношения, осуществляемого при помощи императивного и диспозитивного воздействия в зависимости от характера складывающихся отношений. Императивный метод применяется в сфере государственного регулирования инвестиционной деятельности, создания и прекращения деятельности субъектов хозяйствования, привлечения к ответственности, государственной экспертизе инвестиционных проектов и т.п. Диспозитивный метод характерен в сфере инвестиционных отношений, базирующихся на принципе равноправия сторон, например, при реализации договорной формы инвестиционной деятельности - в сфере долевого строительства коммерческой недвижимости, строительного подряда, управления инвестиционным проектом и т.п.

Принципы инвестиционного права, а соответственно осуществления инвестиций в рамках инвестиционных правоотношений, можно выделить с учетом

содержания Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях» (далее – Закон об инвестициях).

Так, осуществление инвестиций основывается на следующих принципах:

инвесторы, а также государство, его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней актов законодательства Республики Беларусь (***принцип верховенства права***);

инвесторы равны перед законом и пользуются правами без всякой дискриминации (***принцип равенства инвесторов***);

инвесторы осуществляют инвестиции добросовестно и разумно без причинения вреда другому лицу, окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемления прав и защищаемых законом интересов других лиц или злоупотребления правами в иных формах (***принцип добросовестности и разумности осуществления инвестиций***);

вмешательство в частные дела не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на основании законодательных актов Республики Беларусь в интересах национальной безопасности (в том числе охраны окружающей среды, историко-культурных ценностей), общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц (***принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела***);

инвесторам гарантируется осуществление защиты прав и законных интересов в суде и иными способами, предусмотренными законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь (***принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и законных интересов, их судебной защиты***).

Более того, при осуществлении инвестиций ***признается приоритет общепризнанных принципов международного права***.

Тем самым, фактически говоря о принципах осуществления инвестиций, законодатель подразумевает гарантии прав и законных интересов инвесторов, установленных ранее действующим Инвестиционным кодексом Республики Беларусь (далее - ИК).

К функциям инвестиционного права можно отнести регулятивную, в рамках реализации которой законодатель осуществляет правовое регулирование инвестиционных правоотношений в различных сферах и отраслях, осуществляет контроль и надзор за порядком осуществления инвестиционной деятельности, принимает участие в разрешении инвестиционных споров и проч.

Вторая функция - охранительная - реализуется посредством установления гарантий прав и законных интересов инвесторов как субъектов инвестиционных правоотношений. Следует также учитывать приоритетность для регулирования и создания условий для инвестиционной деятельности для Республики Беларусь.

К примеру, на основании постановления Совета Министров Республики Беларусь от 14.02.2012 г. № 146 (ред. от 11.12.2013 г.) «Об утверждении Положения о досудебном урегулировании споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций» (далее - постановление № 146), в целях обеспечения выполнения

международных договоров о содействии осуществлению и защите инвестиций в части досудебного урегулирования споров (разногласий) может осуществляться досудебное урегулирование спора (разногласий), связанного с осуществлением инвестиций. Оно проводится на основании письменного предложения инвестора либо его уполномоченного или законного представителя о досудебном урегулировании спора (разногласий), подаваемого в уполномоченный государственный орган, которым является:

- государственный орган или исполнительный комитет, заключивший от имени Республики Беларусь инвестиционный, концессионный или иной договор (соглашение) с инвестором по вопросам осуществления им инвестиций на территории Республики Беларусь, - при наличии спора (разногласий), связанного с неисполнением (ненадлежащим исполнением) договора (соглашения), если иное не предусмотрено договором (соглашением);

- Министерство экономики Республики Беларусь - при наличии спора (разногласий), связанного с нарушением прав и законных интересов инвестора согласно заключенным Республикой Беларусь международным договорам о содействии осуществлению и защите инвестиций (п. 2 Положения о досудебном урегулировании споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций, утвержденного постановлением № 146).

Инвестиционные правоотношения подлежат правовому регулированию как на уровне национального, так и на уровне международного законодательства (это нормы иностранного, а также международного права, в том числе межгосударственные соглашения в рамках Содружества Независимых Государств (СНГ), в которых принимает участие Республика Беларусь).

Следует учитывать и международную деятельность республики в рамках Евразийского экономического пространства.

Так, в г. Астане 29.05.2014 г. подписан Договор о Евразийском экономическом союзе» (ред. от 01.10.2019) (Ратифицирован Законом Республики Беларусь от 9 октября 2014 года «О ратификации Договора о Евразийском экономическом союзе» со следующим заявлением: «Республика Беларусь заявляет, что добросовестно будет выполнять свои обязательства в рамках Договора и предпримет иные меры по его реализации при условии, что к этому моменту на трехсторонней или двусторонней основе будут достигнуты конкретные договоренности о снятии барьеров, ограничений и изъятий в торговле отдельными видами товаров и оказании отдельных видов услуг, в первую очередь, в отношении энергоносителей, продукции сборочных производств, либерализации автомобильных перевозок и других чувствительных позиций. При этом данные договоренности должны содержать положения о недопустимости их ухудшения в последующий период до полного устранения изъятий и ограничений в Евразийском экономическом союзе» (далее – договор о ЕЭС).

Сторонами договора являются Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация.

В соответствии с п.2 ст. 66 раздела XV «Торговля услугами, учреждение, деятельность и осуществление инвестиций» договора о ЕЭС, в целях обеспечения свободы торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций государства-члены проводят поэтапную либерализацию условий взаимной торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций.

По мнению некоторых ученых, возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности на основании норм инвестиционного права правоотношения (инвестиционные правоотношения) имеют разный правовой характер. Вложение (отчуждение, передача) инвестиций (денежных средств, ценных бумаг, имущественных прав и т.д.) происходит в рамках гражданского правоотношения, возникающего при наличии определенного юридического факта - сделки. Одновременно при осуществлении инвестиционной деятельности возникают не только гражданские, но и административные и иные отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой, в рамках которых происходит установление различного рода обязательных требований и ограничений в деятельности инвестора и иных участников инвестиционных отношений, предусматривающих необходимость получения требуемых разрешений, согласований и лицензий.

Квалификация правоотношений, в том числе инвестиционных, включает определение объекта, субъекта и содержания, включающего круг прав и обязанностей субъектов.

Объекты инвестиционных правоотношений могут быть определены исходя из экономической сущности инвестиции, а именно если к инвестициям относятся вложения в производство новой стоимости, в приобретение активов, обладающих свойством возможности их использования в процессе создания новой стоимости или представляющих возможность получения части новой стоимости, которая будет произведена контрагентом субъекта, осуществляющего вложения, или третьим лицом, то в качестве объекта инвестиционных правоотношений можно определить товары, являющиеся элементами производственного капитала, активы, имущество, благо.

Как объекты инвестиционных правоотношений не могут рассматриваться личные неимущественные блага, деньги, требования об уплате денег в размере, меньшем либо равном стоимости вложения, собственных обязательств инвестора и ценных бумаг, их удостоверяющих.

Возникает вопрос о том, могут ли услуги выступать объектом инвестиционных отношений. Но с учетом специфики инвестиций, полагаем, следует согласиться с мнением о том, что услуги могут выступать в таком качестве, когда их потребление «заказчиком будет являться частью процесса, связанного с созданием или приобретением им новой стоимости».

Объектами вложений законодатель рассматривает имущество, включая денежные средства, ценные бумаги, оборудование и результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие инвестору на праве собственности или ином вещном

праве, и имущественные права, вкладываемые инвестором в объекты инвестиционной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата, исключая деньги как объекты гражданских прав.

При этом отмечается, что объекты инвестиционных вложений должны обеспечить возможность непосредственного использования их в процессе производства или обеспечить получение части прибыли, созданной иными лицами

Субъектами инвестиционных отношений выступают инвесторы (национальные и иностранные), уполномоченные государственные органы и организации в зависимости от того или иного вида правоотношений.

Содержание инвестиционных правоотношений зависит от экономической сущности инвестиций, статуса инвестора, а также объекта инвестиционной деятельности.

Содержание инвестиционных правоотношений составляют «права и обязанности субъектов, обеспечивающие инвестору возможность реализации принадлежащих ему прав на потребление, использование или отчуждение объектов гражданских прав, имеющих денежную оценку, которой корреспондирует возникновение у него прав на объекты инвестиционных правоотношений в результате их создания (улучшения) или приобретения по меновым возмездным основаниям».

Правоотношения можно разделить на абсолютные и относительные. В первом случае инвестору, чаще всего как собственнику, противостоит неопределенный круг обязанных субъектов (но такие правоотношения свойственны инвестиционному праву, когда речь идет о правовом титуле на то или иное имущество (например, право собственности)), во втором случае отношения подразумевают четко определенных субъектов с распределением между ними прав и обязанностей, возникших, к примеру, на основании инвестиционного договора.

По содержанию инвестиционные правоотношения являются преимущественно гражданско-правовыми, но не исключены и административные при участии в них Республики Беларусь.

## ***2. Понятие, классификация инвестиций и их особенности***

В соответствии со ст. 1 Закона об инвестициях под инвестициями понимаются любое имущество и иные объекты гражданских прав, принадлежащие инвестору на праве собственности, ином законном основании, позволяющем ему распоряжаться такими объектами, вкладываемые инвестором на территории Республики Беларусь способами, предусмотренными настоящим Законом, в целях получения прибыли (доходов) и (или) достижения иного значимого результата либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, в частности:

движимое и недвижимое имущество, в том числе акции, доли в уставном фонде, паи в имуществе коммерческой организации, созданной на территории

Республики Беларусь, денежные средства, включая привлеченные, в том числе займы, кредиты;

права требования, имеющие оценку их стоимости;

иные объекты гражданских прав, имеющие оценку их стоимости, за исключением видов объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота).

Между тем категория «инвестиции» не всегда рассматривается в связи с инвестиционной деятельностью. Так, при формировании основных показателей инвестиционной деятельности Национальный статистический комитет Республики Беларусь использует категорию «инвестиции в основной капитал», которая представляет собой совокупность затрат, направляемых на приобретение, воспроизводство и создание новых основных средств. В соответствии с воспроизводственной структурой инвестиции в основной капитал распределяются как затраты на новое строительство, реконструкцию, модернизацию, реставрацию объектов, которые приводят к увеличению первоначальной стоимости объекта. Отнесение инвестиций в основной капитал к направлениям воспроизводственной структуры производится в соответствии с характером строительства, указанным в проектно-сметной документации (п. 12 Указаний по заполнению в формах государственных статистических наблюдений статистических показателей по инвестициям в основной капитал и строительству, утвержденных постановлением Национального статистического комитета Республики Беларусь от 18.02.2009 г. № 15 (ред. 28.06.2018 г.).

Данный подход законодателя позволяет предположить об использовании категории «инвестиции» в различных значениях, зависящих от сферы отношений, для которой используется. Общим же для любой законодательной дефиниции выступают экономическое содержание инвестиций и их сущность, включающие вложение средств (капиталовложений).

Подчеркнем, что в первую очередь инвестиции - это экономическая категория.

Что касается инвестиций как правовой категории, то в литературе высказываются различные точки зрения относительно дефиниции и признаков инвестиций.

По мнению Целовальниковой И.Ю., инвестиции следует рассматривать через принадлежность инвестору на законном основании объектов гражданских прав, имеющих денежную оценку, которые вкладываются инвестором в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности с целью получения прибыли, недопущения расходов и (или) достижения положительного социально-экономического эффекта.

По этой причине ряд авторов придерживаются так называемого процессного подхода к определению инвестиций и инвестиционной деятельности (см. далее).

Бочаров В.В. трактует инвестиции как имущественные и интеллектуальные ценности, которые вкладывают в объекты предпринимательской деятельности с целью получения дохода (прибыли) или достижения иного полезного эффекта.

И надо отметить, что приведенные определения представляются более удачными, чем содержащиеся в ст. 1 Закона об инвестициях, поскольку предусматривается вложение инвестиций в объекты предпринимательской деятельности. В определении инвестиций в Законе об инвестициях вложения инвестора замыкаются на «объектах инвестиционной деятельности». Тем самым белорусский законодатель подчеркивает, что инвестиции непосредственно связаны с инвестиционной деятельностью, которая, в свою очередь, предполагает их вложение с целью получения прибыли (или) достижения иного значимого результата.

Долинская В.В. к признакам инвестиций относит следующие: «1) это имущество (в широком смысле слова), иные права, имеющие денежную оценку; 2) подлежат вложению в объект какой-либо деятельности (связь с оборотоспособностью); 3) цель - получение прибыли или достижение иного полезного эффекта; 4) потенциальный признак рискованного вложения; 5) ценности (первый признак) квалифицируются в качестве таковых с момента вовлечения в инвестиционный процесс путем заключения соответствующих гражданско-правовых договоров».

Обращаем также внимание на то, что «наличие или потенциальная возможность денежной оценки и инвестиций» отмечаются большинством авторов.

Белорусский законодатель для инвестиций отдельно уточняет источники их происхождения, которыми могут выступать как собственные средства инвесторов, включая амортизационные фонды, прибыль, оставшаяся после уплаты налогов и других обязательных платежей, в том числе средства, полученные от продажи долей в уставном фонде юридического лица, так и заемные и привлеченные средства, включая кредиты банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, займы учредителей (участников) и других юридических и физических лиц, облигационные займы.

Таким образом, у инвестора существует правовая возможность воспользоваться услугами банка или небанковской кредитно-финансовой организации, получив кредит, и с использованием заемных средств выступить в качестве инвестора.

Инвестиции в зависимости от цели инвестирования могут быть коммерческие и некоммерческие. Поскольку белорусский законодатель не ограничивает цель вложения инвестиций только получением прибыли, то данная классификация вполне приемлема. Однако достаточно сложно обозначить какую-либо четкую разницу между коммерческими и некоммерческими инвестициями.

Инвестиции также можно подразделить на прямые и портфельные. К первой группе относятся, к примеру, вклады в уставные фонды коммерческих организаций, создаваемых инвестором, финансирование инвестиционных проектов, ко второй - такие инвестиции, целью которых является получение прибыли от купли-продажи ценных бумаг, это «средства, вложенные в финансовые активы с целью извлечения дохода (в форме прироста рыночной стоимости инвестиционных объектов, дивидендов, процентов, других денежных выплат) и диверсификации рисков».

Инвестиции по источникам финансирования инвестиционной деятельности можно разделить на государственные, частные.

Поскольку в качестве инвестиций так или иначе выступают объекты гражданских прав, то классифицировать инвестиции можно на материальные активы (здания, сооружения) и нематериальные активы (исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности).

Также в зависимости от выполняемой предпринимателем функции в инвестиционном процессе могут быть выделены внешние инвестиции (когда происходит финансирование каких-либо проектов за счет внешних ресурсов) и внутренние (когда, к примеру, в рамках одной организации модернизируется производство).

### ***3. Понятие, общая характеристика инвестиционной деятельности. Виды форм инвестиционной деятельности (способы осуществления инвестиций) и их особенности***

В соответствии с нормами действующего законодательства под инвестиционной деятельностью понимаются действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или их иному использованию для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата.

В законодательстве можно выделить и другую дефиницию применительно к страхованию: ***осуществление инвестиций*** - деятельность страховщика по вложению страховых резервов в ценные бумаги, недвижимое имущество, драгоценные металлы и иное имущество в порядке, установленном законодательством, а также по другому не запрещенному законодательством вложению инвестиций для получения прибыли (дохода) (п. 2 Положения о страховой деятельности в Республике Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 25.08.2006 г. № 530 (ред. 11.05.2019 г.) «О страховой деятельности» (далее - Указ № 530)).

С точки зрения Бочарова В.В., инвестиционная деятельность - это «вложение инвестиций в бизнес и осуществление практических действий для получения прибыли или иного полезного эффекта». При этом сфера инвестирования - всегда предпринимательская с учетом подхода названного автора к понятию инвестиций.

Данная точка зрения поддерживается другими авторами. Так, отмечается, что инвестиционная деятельность обладает признаками предпринимательской деятельности и является разновидностью последней. Например, инвестиционной деятельности, как и предпринимательской, присущи «направленность на систематическое получение прибыли, самостоятельность, риск инвестора».

Однако позиционирование инвестиционной деятельности как разновидности предпринимательской вынуждает инвестора проходить легитимацию в установленном порядке - государственную регистрацию, что действующим законодательством не предусмотрено.

В связи с этим вполне логичным видится точка зрения Пиняскиной О.В., состоящая в том, что инвестиционной деятельности свойственны признаки предпринимательской, за исключением следующих особенностей:

- целью инвестиционной деятельности помимо получения прибыли может являться достижение положительного социального эффекта;
- закон не устанавливает для инвестора требования быть зарегистрированным в качестве предпринимателя;
- вкладываемым ценностям придается статус инвестиций.

А в целом инвестиционную деятельность данный автор рассматривает как правомерную деятельность «по вложению имущества и осуществлению практических действий с целью получения в будущем прибыли и (или) достижения иного положительного социального результата, основанную на инициативе и ответственности инвестора, предполагающего наличие возможных рисков».

По мнению Илларионова Н.В., в содержании инвестиционной деятельности действия инвестора должны быть совершены в определенных правовых формах, и если, к примеру, говорить о венчурной деятельности, то в данном случае «круг юридических действий, составляющих содержание инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме венчурных инвестиций, необходимо изложить в следующем виде - приобретение, держание, управление и отчуждение доли в собственном капитале целевого предприятия». Тем самым если исходить из того факта, что действия инвестора квалифицируются как инвестиционная деятельность, то при выборе инвестором формы ее осуществления все действия последнего должны совершаться в рамках инвестиционного процесса.

В Законе об инвестициях вместо категории «инвестиционная деятельность» используется такая категория, как «осуществление инвестиций», выделяются ее принципы, способы и проч.

Так, в соответствии со ст. 2 Закона об инвестициях на территории Республики Беларусь инвестиции осуществляются следующими способами:

- созданием коммерческой организации;
- приобретением, созданием, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества, за исключением случаев, определенных аб. 4 ст. 2 Закона об инвестициях;
- приобретением прав на объекты интеллектуальной собственности;
- приобретением акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения уставного фонда коммерческой организации;
- на основе концессии;
- иными способами, кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь.

С теоретической точки зрения подчеркнем, что «понятие «осуществление инвестиций» шире понятия «инвестирование», т.к. предполагает не только материальные, финансовые и иные вложения, т.е. инвестирование, но и другие действия, связанные с реализацией, использованием этих вложений, требует от

инвестора и взаимодействующих с ним лиц активного поведения». В свою очередь, критерием для выделения инвестирования в отдельную категорию выступает вложение средств «в собственную производственную и социальную инфраструктуру инвестора, в его расширенное воспроизводство», не связанное с передачей инвестиций другому лицу.

Некоторые авторы приходят к выводу о том, что инвестирование как экономико-правовая категория предполагает «вложение материальных средств и / или капитала (инвестиций) в программы, проекты, предпринимательское дело, имущественные объекты, ценные бумаги с целью получения материальной выгоды в будущем».

С позиции Мороз С.П. и Пиняскиной О.В. инвестиционная деятельность охватывает инвестирование (под которым понимается вложение инвестиций) и реализацию инвестиций (т.е. совокупность практических действий по их осуществлению).

Таким образом, законодатель, заложив в Законе «осуществление инвестиций», исходит из того обстоятельства, что инвестор инвестирует инвестиции способами, предусмотренными Законом об инвестициях, и при этом вправе самостоятельно участвовать в инвестиционном процессе лично или через представителя.

Согласимся с мнением Литягина Н.Н. в той части, что инвестиционный процесс частично «включает в себя и инвестиционную деятельность, она трансформируется в инвестиционный процесс в юридических ее проявлениях, в той ее части, которая предполагает совершение юридически значимых действий». В юридическом аспекте «инвестиционный процесс представляет совокупность специфических форм правовой регуляции инвестиций, выражающих внутреннюю взаимосвязь и способы организации структурных элементов механизма регулирования инвестиционных отношений. По своему содержанию и правовым формам эти действия весьма разнообразны, состоят из различных стадий, инвестиционных операций и регламентных процедур, конкретизирующих и более детально регламентирующих инвестиционный процесс, и включают в себя разработку, экспертизу и утверждение инвестиционных проектов, их реализацию, в т.ч. заключение опосредующих инвестиционную деятельность инвестиционных и иных договоров; принятие решений о приостановлении и прекращении незавершенного инвестиционного проекта, об использовании результатов инвестирования, объекта инвестиций».

В связи с этим инвестиционный процесс применительно к Республике Беларусь предлагаем рассматривать как процесс осуществления инвестиционной деятельности, связанной с вложениями инвестора в объекты инвестиционной деятельности, в установленных законодательством формах или на основании инвестиционного договора с целью получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата, включающий следующие этапы:

Этап 1. Приобретение имущества / создание юридического лица / заключение инвестиционного договора.

Этап 2. Управление имуществом / участие в управлении юридическим лицом / исполнение инвестиционного договора.

Этап 3. Достижение цели инвестиционной деятельности с возможной продажей имущества (в том числе долей в уставных фондах, акций) / прекращение участия в деятельности созданного инвестором юридического лица (выход из состава участников, продажа доли в уставном фонде / продажа акций, продажа предприятия как имущественного комплекса или ликвидация юридического лица) / прекращение инвестиционного договора. Данная стадия может также быть связана с прекращением инвестором инвестиционной деятельности в республике вообще или в какой-либо сфере. Причем с точки зрения логики в определении инвестиционной деятельности этот конечный этап как раз прослеживается, поскольку инвестиционная деятельность - это всегда действия инвестора, имеющие целью получение прибыли (дохода) и (или) достижение иного значимого результата.

Исследуя особенности инвестиционной деятельности, Целовальникова И.Ю. приходит к выводу о том, что ее правовое регулирование осуществляется, базируясь на гражданско-правовых началах, а также на публично-правовых.

Инвестиционную деятельность в литературе классифицируют по различным основаниям:

1) в зависимости от субъектов, выступающих в качестве инвесторов: инвестиционная деятельность государства, физических и юридических лиц;

б) в зависимости от характера инвестиционной деятельности: осуществляемая на профессиональной основе институциональными инвесторами, осуществляемая юридическими и физическими лицами непрофессионально;

в) в зависимости от объекта инвестиционной деятельности: финансовая (вложение в ценные бумаги), производственная (вложение инвестиций в основные средства), инновационная (вложения в научно-технические результаты).

В соответствии с действующим законодательством инвестиционная деятельность в Республике Беларусь осуществляется в двух следующих формах:

1) создание юридического лица;

2) приобретение имущества или имущественных прав: доли в уставном фонде юридического лица, включая случаи увеличения уставного фонда юридического лица; недвижимости; ценных бумаг; прав на объекты интеллектуальной собственности; концессий; оборудования; других основных средств.

Что касается первой формы, то порядок и особенности создания коммерческих организаций с иностранными инвестициями (коммерческих иностранных и коммерческих совместных организаций) будут рассмотрены ниже. Применительно к приобретению имущества по перечню выше зачастую для инвестора действует общий правовой режим, а для отдельных объектов (например, концессия) действуют специальные нормы.

Однако подчеркнем, что не исключается осуществление инвестиционной деятельности одновременно в двух формах, когда для целей приобретения имущества (например, недвижимого имущества, ценных бумаг и т.п.) инвестор

создает юридическое лицо - коммерческую организацию с иностранными инвестициями.

Несмотря на то, что в инвестиционном законодательстве инвестиционный договор размещен обособленно и не относится к формам инвестиционной деятельности, полагаем, его можно рассматривать в качестве таковой. Установлено, что с инвестором может быть заключен инвестиционный договор в целях оказания государственной поддержки при реализации отдельных инвестиционных проектов, имеющих важное значение для экономики Республики Беларусь. При этом вполне логично сочетание инвестиционного договора с другими формами инвестиционной деятельности, например, как отмечено выше, с созданием юридического лица, также возможно осуществление инвестором деятельности на основании инвестиционного договора самостоятельно или через уполномоченное лицо.

Так, в соответствии с законодательством и для инвестора, и для организации, в установленном порядке созданной в Республике Беларусь этим инвестором либо с его участием, могут применяться преференции и льготы, но в случае реализации ими инвестиционного проекта на основании заключенного инвестиционного договора с Республикой Беларусь. К примеру, право на строительство объектов, предусмотренных инвестиционным проектом, параллельно с разработкой, экспертизой и утверждением в установленном порядке необходимой проектной документации на каждый из этапов строительства с одновременным проектированием последующих этапов данного строительства и ряд других (подп. 2.1 п. 2 Декрета Президента Республики Беларусь от 06.08.2009 г. (ред. 16.07.2019 г.) № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» (далее - Декрет № 10)).

## **ТЕМА: ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ИНВЕСТИЦИЙ**

***1. Понятие и способы государственного регулирования инвестиционной деятельности (осуществления инвестиций)***

***2. Осуществление государственного регулирования в сфере инвестиций. Полномочия государственных органов в сфере инвестиций***

***3. Государственная комплексная экспертиза инвестиционных проектов***

***4. Формы и способы осуществления государственной поддержки инвестиционной деятельности (осуществления инвестиций)***

***5. Гарантии Правительства Республики Беларусь под привлекаемые кредитные ресурсы***

***1. Понятие и способы государственного регулирования инвестиционной деятельности (осуществления инвестиций)***

Общепризнанно, что стабильное функционирование рыночной экономики обеспечивается не только саморегулированием, но и прямым воздействием государства на экономические отношения, осуществляемым в строго определенных

правовых рамках. Особенно отчетливо это проявилось во время мирового кризиса финансовой системы, в период которого для преодоления негативных финансово-экономических явлений Республикой Беларусь предпринят ряд мер различного характера.

В связи с этим можно согласиться с Булатецким Ю.Е., который цель государственного регулирования экономики в целом видит в "развитии цивилизованных рыночных отношений, достижении реальных экономических свобод товаропроизводителей, посредников и потребителей по поводу ассортимента и объемов изготавливаемых, закупаемых и реализуемых товаров и услуг".

В целом государственное регулирование хозяйственной деятельности, включая инвестиционную, можно определить как функцию государства, реализуемую посредством прямого и косвенного воздействия на экономические процессы в целях обеспечения устойчивого развития Республики Беларусь на основе оптимального сочетания государственных, общественных и частных интересов.

Вместе с тем в литературе Годуновым В.Н. справедливо предлагается рассматривать государственное регулирование хозяйственной деятельности в широком и узком смыслах. В частности, автор указывает, что "при широком понимании государственного регулирования хозяйственной деятельности оно включает как определение государством принципов и форм осуществления хозяйственной деятельности, правового положения субъектов хозяйствования, порядка заключения и исполнения договоров в хозяйственных отношениях, правомочий государственных органов в сфере экономики и т.д., так и определенные действия государственных органов. Узкий подход охватывает лишь конкретные действия государственных органов по государственному регулированию хозяйственной деятельности в рамках правового поля".

Таким образом, государственное регулирование хозяйственной деятельности осуществляется в рамках определенного "правового поля", которое направлено на либерализацию условий осуществления экономической деятельности, де бюрократизацию системы органов государственного управления, устранение административных барьеров.

Для некоторых сфер хозяйственной деятельности законодатель прямо обозначил принципы государственного регулирования, что следует признать правильным шагом, поскольку нормативное закрепление принципов позволяет четко определить рамки государственного "вмешательства" в такую сферу предпринимательской деятельности и показать, как это будет производиться.

Для инвестиционной деятельности ее государственное регулирование осуществляется в целях стимулирования деятельности инвесторов, привлечения в республику иностранных инвестиций и защиты прав инвесторов на территории Республики Беларусь.

В качестве форм государственного регулирования инвестиционной деятельности можно выделить:

- прямое участие государства в инвестиционной деятельности,

- создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности.

Реализация такой формы, как прямое участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляется путем:

- 1) принятия государственных инвестиционных программ и финансирования их за счет средств республиканского бюджета;
- 2) предоставления централизованных инвестиционных ресурсов из средств республиканского бюджета для финансирования инвестиционных проектов на основе платности, срочности и возвратности;
- 3) предоставления гарантий Правительства Республики Беларусь по кредитам, привлекаемым для реализации инвестиционных проектов;
- 4) проведения государственной комплексной экспертизы инвестиционных проектов;
- 5) предоставления концессий национальным и иностранным инвесторам.

Реализация такой формы, как создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности, осуществляется путем:

- 1) оказания инвесторам государственной поддержки;
- 2) защиты интересов инвесторов;
- 3) создания на территории Республики Беларусь свободных экономических зон;
- 4) определения условий владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водами и лесами;
- 5) принятия антимонопольных мер и пресечения недобросовестной конкуренции;
- 6) определения условий приватизации объектов, находящихся в государственной собственности;
- 7) содействия развитию рынка ценных бумаг;
- 8) проведения эффективной бюджетно-финансовой, налоговой, денежно-кредитной и валютной политики;
- 9) использования других форм и методов государственного регулирования в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Исследуя проблемы правового регулирования корпоративных отношений, белорусский автор Козыревская Л.А. обращает внимание на "неразрывность, взаимообусловленность категорий "форма регулирования" и "метод регулирования", являющихся содержанием регулирующей деятельности", полагая, что "в этой взаимосвязи ведущая роль принадлежит методам, поскольку последние и составляют содержание управляющего воздействия соответствующих социальных структур".

Как представляется, соответственно методам можно рассматривать и способы государственного регулирования.

## ***2. Осуществление государственного регулирования в сфере инвестиций. Полномочия государственных органов в сфере инвестиций***

Государственное регулирование в сфере инвестиций осуществляется Президентом Республики Беларусь, Правительством Республики Беларусь, республиканским органом государственного управления, осуществляющим регулирование и управление в сфере инвестиций, другими республиканскими органами государственного управления, иными государственными организациями, подчиненными Правительству Республики Беларусь, местными исполнительными и распорядительными органами, государственной организацией, уполномоченной на представление интересов Республики Беларусь по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь, в пределах их полномочий в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Полномочия Президента Республики Беларусь в сфере инвестиций относятся

- определяет единую государственную политику;
- определяет республиканский орган государственного управления, осуществляющий регулирование и управление в сфере инвестиций;
- определяет условия заключения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь;

осуществляет иные полномочия в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, Законом об инвестициях и иными законодательными актами Республики Беларусь (ст. 8 Закона об инвестициях).

Полномочия Правительства Республики Беларусь в сфере инвестиций:

- обеспечивает проведение единой государственной политики;
- определяет приоритетные виды деятельности (секторы экономики) для осуществления инвестиций;

- определяет порядок заключения, изменения, расторжения и государственной регистрации инвестиционных договоров с Республикой Беларусь;

осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией Республики Беларусь, законами Республики Беларусь и актами Президента Республики Беларусь (ст. 9 Закона об инвестициях).

Полномочия других государственных органов и иных государственных организаций в сфере инвестиций (ст. 10 Закона об инвестициях).

Так, республиканский орган государственного управления, осуществляющий регулирование и управление в сфере инвестиций, другие республиканские органы государственного управления, иные государственные организации, подчиненные Правительству Республики Беларусь, местные исполнительные и распорядительные органы обеспечивают реализацию единой государственной политики в сфере инвестиций в пределах своей компетенции.

Государственная организация, уполномоченная на представление интересов Республики Беларусь по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь, обеспечивает взаимодействие инвесторов с республиканскими органами государственного управления, иными государственными организациями, подчиненными Правительству Республики Беларусь, местными исполнительными и распорядительными органами, осуществляет иные полномочия в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Следует так же отметить, что Консультативный совет по иностранным инвестициям при Совете Министров Республики Беларусь (КСИИ) создан в целях повышения эффективности работы по привлечению иностранных инвестиций и совершенствования условий инвестиционной деятельности в Беларуси.

В настоящий момент НАИП совместно с ЕБРР (Европейский банк реконструкции и развития) проводят работы по реорганизации деятельности КСИИ.

Консультативный совет по иностранным инвестициям:

разрабатывает предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего вопросы инвестиционной деятельности;

участвует в рассмотрении нормативных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с деятельностью коммерческих организаций с иностранными инвестициями;

имеет право вносить в республиканские органы госуправления для рассмотрения предложения об отмене или изменении нормативных правовых актов, ограничивающих права инвесторов, а также о принятии новых, способствующих привлечению в Республику Беларусь иностранных инвестиций.

КСИИ возглавляет Премьер-министр Республики Беларусь, являющийся председателем КСИИ, его заместителем является Заместитель Премьер-министра Республики Беларусь.

В состав КСИИ от Республики Беларусь входят руководители республиканских органов госуправления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, от иностранной стороны - руководители международных организаций, иностранных компаний и корпораций.

В рамках КСИИ действуют постоянный комитет и рабочие группы.

### ***3. Государственная комплексная экспертиза инвестиционных проектов***

В соответствии с действующим законодательством инвестиционным проектом признается совокупность документов, характеризующих замысел о вложении и использовании инвестиций и его практическую реализацию до достижения заданного результата за определенный период времени.

Государственная комплексная экспертиза проводится с целью подготовки заключения для принятия решений о государственной поддержке инвестиционных проектов Министерством экономики Республики Беларусь<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Министерство экономики Республики Беларусь (сокращенное название – Минэкономики Республики Беларусь) является республиканским органом государственного управления, который подчиняется Правительству Республики Беларусь, проводит государственную политику, осуществляет регулирование и управление в сферах анализа и прогнозирования социально-экономического развития, разработки и реализации государственной экономической политики и государственной политики в сфере осуществления инвестиций, развития предпринимательской деятельности, экономической несостоятельности (банкротства).

Государственная комплексная экспертиза проводится Министерством экономики Республики Беларусь в случаях:

1) реализации инвестиционных проектов с привлечением иностранных кредитов или кредитов банков Республики Беларусь под гарантии Правительства Республики Беларусь;

2) использования средств централизованных инвестиционных ресурсов;

3) участия государства в создании коммерческих организаций с иностранными инвестициями путем их учреждения.

Проведение государственной комплексной экспертизы инвестиционного проекта также требуется при заключении инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, которыми предусматривается предоставление инвестору и (или) организации, в установленном порядке созданной в Республике Беларусь этим инвестором либо с его участием, льгот и преференций, не установленных законодательными актами, иными решениями Президента Республики Беларусь.

Основными критериями оценки инвестиционных проектов при проведении государственной комплексной экспертизы являются:

1) актуальность инвестиционного проекта и его соответствие стратегии развития отрасли;

2) финансовое состояние организации-инвестора;

3) техническая, технологическая, финансовая возможность и целесообразность реализации инвестиционного проекта в намечаемых условиях осуществления инвестиционной деятельности;

4) обоснованность инвестиционных затрат по инвестиционному проекту и государственного участия в этом проекте;

5) научно-технический уровень привлекаемых и (или) создаваемых технологий;

6) конкурентоспособность производимой продукции (работ, услуг) и перспективность рынков сбыта, эффективность стратегии маркетинга организации-инвестора;

7) сравнительные показатели эффективности и устойчивости инвестиционного проекта.

Обратим внимание на следующий аспект. В соответствии с законодательством государственная комплексная экспертиза инвестиционного проекта осуществляется в течение не более 30 дней со дня поступления материалов по этому проекту в Министерство экономики Республики Беларусь. В случае необходимости получения дополнительной информации продолжительность государственной комплексной экспертизы инвестиционного проекта может быть увеличена Министерством экономики Республики Беларусь, но не более чем до 60 дней. Аналогичный подход

---

Минэкономики координирует деятельность республиканских органов государственного управления, иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, в этих сферах.

Минэкономики в своей деятельности руководствуется Конституцией Республики Беларусь, иными актами законодательства Республики Беларусь а также Положением о министерстве.

прослеживается в постановлении Министерства экономики Республики Беларусь от 25.07.2014 N 55 "Об установлении формы заключения по инвестиционному проекту, подготавливаемого по результатам проведения локальной экспертизы инвестиционного проекта, внесении изменений и дополнений в постановление Министерства экономики Республики Беларусь от 31 августа 2005 г. N 158 и признании утратившими силу постановлений Министерства экономики Республики Беларусь от 3 июня 2005 г. N 102 и от 30 сентября 2005 г. N 168», при поступлении в государственный орган, исполнительный комитет заявления от инвестора (инвесторов) указанные органы в десятидневный срок с даты получения заявления готовят заключение по бизнес-плану инвестиционного проекта. При положительном заключении по бизнес-плану инвестиционного проекта и согласовании проекта инвестиционного договора с государственными органами, в компетенции которых находятся вопросы, связанные с предусмотренными в проекте инвестиционного договора условиями, государственный орган, исполнительный комитет обеспечивают получение заключения:

- обязательной юридической экспертизы проекта инвестиционного договора, проводимой Министерством юстиции Республики Беларусь;
- государственной комплексной экспертизы инвестиционного проекта, проводимой Министерством экономики Республики Беларусь.

Срок проведения обязательной юридической экспертизы проекта инвестиционного договора и государственной комплексной экспертизы инвестиционного проекта не должен превышать 10 рабочих дней.

Следует учитывать и перечень документов, представляемых инвестором (инвесторами) в государственные органы для рассмотрения вопроса о заключении инвестиционного договора, которым предполагается предоставление льгот и преференций, не установленных законодательством.

Так, к заявлению инвестора (инвесторов) о заключении инвестиционного договора прилагаются следующие документы:

- проект инвестиционного договора, подписанный инвестором (инвесторами);
- копия свидетельства о государственной регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - резидентов Республики Беларусь), легализованная выписка из торгового регистра страны учреждения (датированная не позднее одного года до подачи заявления) или иное эквивалентное доказательство юридического статуса инвестора (инвесторов) в соответствии с законодательством страны его учреждения (для юридических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);
- копия документа, удостоверяющего личность инвестора (для физических лиц - резидентов Республики Беларусь), копия документа, удостоверяющего личность инвестора, с переводом на русский язык и документ, подлинность подписи переводчика на котором засвидетельствована нотариально (для физических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);
- копия документа, подтверждающего полномочия лица (лиц), подписавшего проект инвестиционного договора, на его подписание (для юридических лиц);

- краткое финансово-экономическое обоснование инвестиционного проекта, подготовленное в произвольной форме и содержащее указание объемов и источников инвестиций, срока реализации инвестиционного проекта, ожидаемого социально-экономического эффекта, а также иную информацию, характеризующую инвестиционный проект.

В случае если проектом инвестиционного договора предусматривается предоставление инвестору и (или) организации, в установленном порядке созданной в Республике Беларусь этим инвестором либо с его участием, льгот и преференций, не установленных законодательными актами, Декретом Президента Республики Беларусь от 06.08.2009 N 10 (ред. от 16.07.2019) "О создании дополнительных условий для осуществления инвестиций в Республике Беларусь" и иными решениями Президента Республики Беларусь, к заявлению дополнительно прилагаются:

- бизнес-план инвестиционного проекта, разработанный в соответствии с актами законодательства;

- заключение о финансовом состоянии инвестора (инвесторов) за два года, предшествующие дате обращения, а для инвесторов, с начала создания которых прошло менее двух лет, - за период деятельности. Заключение аудитора (для юридических лиц - резидентов Республики Беларусь) или заключение по результатам проведения финансового Due Diligence с его переводом на русский язык (для юридических лиц - нерезидентов Республики Беларусь) должно содержать всестороннее исследование финансового состояния инвестора (инвесторов), его возможностей по осуществлению заявленных инвестиций;

- иные документы, необходимые для проведения государственной комплексной экспертизы инвестиционного проекта в соответствии с актами законодательства.

Если руководствоваться нормами законодательства, то для проведения государственной комплексной экспертизы инвестиционных проектов инвестором (инициатором инвестиционного проекта) помимо письменного заявления прилагаются:

1) бизнес-план;

2) для иностранного инвестора, не являющегося резидентом Республики Беларусь, - легализованная выписка из торгового регистра страны его учреждения или иное эквивалентное доказательство юридического статуса иностранного инвестора в соответствии с законодательством страны его учреждения или постоянного места жительства (выписка должна быть датирована числом не позднее одного года до подачи документов);

3) заключение республиканского органа государственного управления (государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь), в подчинении которого находится инвестор (инициатор инвестиционного проекта), если такое подчинение инвестора имеется, либо к компетенции которого относятся вопросы, связанные с выпуском намечаемой продукции (работ, услуг);

4) аудиторское заключение о финансовом состоянии инвестора (инициатора инвестиционного проекта);

5) заключение Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь о научно-техническом уровне используемых технологий по инвестиционным проектам, претендующим на государственную поддержку, установленную для производств, основанных на новых и высоких технологиях; по инвестиционным проектам с привлечением иностранных кредитов под гарантии Правительства Республики Беларусь, а также по иным инвестиционным проектам в случаях и на условиях, определенных Правительством Республики Беларусь.

#### ***4. Формы и способы осуществления государственной поддержки инвестиционной деятельности (осуществления инвестиций)***

В соответствии с нормами действующего законодательства в процессе осуществления инвестиционной деятельности, в том числе при реализации инвестиционных проектов, инвесторы имеют право получить государственную поддержку с целью стимулирования привлечения инвестиций в экономику Республики Беларусь.

Инвестиционным проектом признается совокупность документов, характеризующих замысел о вложении и использовании инвестиций и его практическую реализацию до достижения заданного результата за определенный период времени.

Виды государственной поддержки инвестиционной деятельности:

1) предоставление гарантий Правительства Республики Беларусь;

2) предоставление централизованных инвестиционных ресурсов. Централизованные инвестиционные ресурсы - финансовые ресурсы государства, в том числе средства республиканского бюджета, предусматриваемые для оказания государственной поддержки инвестиционных проектов. Порядок предоставления централизованных инвестиционных ресурсов определяется законодательством и иными актами законодательства Республики Беларусь;

3) иные виды, а также путем установления дополнительных гарантий инвесторам.

Государственная поддержка инвестиционных проектов осуществляется за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов, а также иных источников.

Средства для оказания государственной поддержки инвестиционных проектов по видам, установленным законодательством, определяются в соответствии с законом о республиканском бюджете на очередной финансовый год.

Органами местного управления и самоуправления в соответствующих местных бюджетах также могут определяться иные виды поддержки инвестиционной деятельности.

В соответствии с законодательством государственная поддержка за счет централизованных инвестиционных ресурсов оказывается юридическим лицам и физическим лицам, осуществляющим свою деятельность без образования юридического лица:

1) при условии, что в реализацию победившего в конкурсе инвестиционного проекта ими вкладывается не менее 20 процентов собственных средств от полной стоимости данного проекта;

2) для реализации победившего в конкурсном отборе инвестиционного проекта в виде:

- выделения указанных средств на платной основе на принципах срочности и возвратности для финансирования расходов по осуществлению инвестиционного проекта с уплатой процентов за пользование ими через банки, уполномоченные обслуживать государственные программы;

- гарантий Правительства Республики Беларусь под заемные средства на эти цели в размере, не превышающем 40 процентов от фактически предоставляемых банками кредитных ресурсов;

3) в виде выделения средств на платной основе на принципах срочности и возвратности в размере, устанавливаемом в зависимости от категории проекта, и не может превышать от общей сметной стоимости проекта:

50 процентов - для проектов, обеспечивающих производство конкурентоспособной продукции при условии защищенности ее патентами на изобретение Республики Беларусь, патентами на изобретение других государств (категория А);

40 процентов - для проектов, обеспечивающих производство экспортных товаров несырьевых отраслей, имеющих спрос на внешнем рынке, при условии, что доля поставки на экспорт должна быть не менее 30 процентов от объема реализуемой продукции (категория Б);

30 процентов - для проектов, обеспечивающих производство импортозамещающей продукции с уровнем цен не менее чем на 30 процентов ниже по сравнению с импортируемой (категория В);

20 процентов - для проектов, обеспечивающих производство продукции, пользующейся спросом на внутреннем рынке (категория Г).

Победители инвестиционных проектов, отнесенных в установленном порядке к проектам по созданию и развитию производств, основанных на новых и высоких технологиях, а также проектов, включенных в государственные программы, освобождаются от необходимости получения гарантий банка на возврат средств, выделяемых на платной основе на принципах срочности и возвратности для реализации конкретного проекта.

Инвестиционные проекты, отнесенные в установленном порядке к проектам, связанным с созданием и развитием производств, основанных на новых и высоких технологиях, по категориям не классифицируются, и размер государственной поддержки для их реализации в виде выделения средств на платной основе на принципах срочности и возвратности не должен превышать 80 процентов общей сметной стоимости данного проекта.

## ***5. Гарантии Правительства Республики Беларусь под привлекаемые кредитные ресурсы***

В соответствии с действующим законодательством гарантии Правительства Республики Беларусь предоставляются иностранным кредиторам на основании решения Правительства Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь на платной основе (п. 1 ст. 68 Бюджетного кодекса Республики Беларусь от 16.07.2008 N 412-3 (ред. от 30.12.2018, с изм. от 16.12.2019)" (далее - БдК)).

Иностранцами кредиторами признаются иностранные государства и их административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов, международные организации и иностранные юридические лица, предоставляющие Республике Беларусь либо юридическим лицам Республики Беларусь кредиты в иностранной валюте.

Гарантия Правительства Республики Беларусь - это обязательство Республики Беларусь, от имени которой выступает Правительство Республики Беларусь, как гаранта нести полностью или частично ответственность перед кредитором за исполнение заемщиком обязательств по заключенному им договору займа (кредита) (подп. 1.23 п. 1 ст. 2 БдК).

Иностранные кредиты, привлеченные Республикой Беларусь (Правительством Республики Беларусь) и предоставленные юридическому лицу Республики Беларусь на условиях переуступки, приравниваются к иностранным кредитам, полученным под гарантии Правительства Республики Беларусь.

Привлечение и погашение иностранных кредитов осуществляются на условиях, определяемых международным договором, или (и) межбанковским соглашением, или (и) индивидуальным кредитным соглашением, или (и) иным кредитным соглашением.

Для Республики Беларусь сумма основного долга по внешним займам, привлеченным от нерезидентов Республики Беларусь под гарантии Правительства Республики Беларусь, формирует внешний долг, гарантированный Республикой Беларусь (на определенный момент времени). В свою очередь, внешними выступают займы, привлекаемые от нерезидентов Республики Беларусь (подп. 1.16-1 п. 1 ст. 2 БдК).

Процедурно предложения о предоставлении иностранных кредитов под гарантии Правительства Республики Беларусь для рассмотрения целесообразности их использования направляются республиканским органом государственного управления (государственной организацией, подчиненной Правительству Республики Беларусь), получившим указанные предложения от иностранного кредитора или от белорусского инициатора использования кредитов (инвестора (заемщика)), в Министерство экономики Республики Беларусь, Министерство финансов Республики Беларусь, Министерство иностранных дел Республики Беларусь и Национальный банк Республики Беларусь.

В случае, если проекты кредитных соглашений, предусматривающие предоставление кредитов под гарантии Правительства Республики Беларусь,

содержат положения о необходимости после их подписания получить по ним юридическое заключение, указанные проекты представляются в Министерство юстиции Республики Беларусь для дачи заключения о соответствии данных проектов законодательству Республики Беларусь, а после их подписания - для дачи юридического заключения. Последнее выдается Министерством юстиции Республики Беларусь, как правило, по форме, предусмотренной подписанным сторонами кредитным соглашением, и содержит сведения о соответствии положений кредитного соглашения законодательству Республики Беларусь и указание на то, что кредитное соглашение со стороны заемщика подписано в установленном законодательством Республики Беларусь порядке уполномоченным на то лицом, а также иные сведения.

При положительных заключениях на поступившие от государственных органов предложения (проекты кредитных соглашений) вопрос о привлечении иностранных кредитов под гарантии Правительства Республики Беларусь вносится на рассмотрение Правительства Республики Беларусь.

На основании решения Правительства Республики Беларусь проводятся переговоры с представителями иностранных кредиторов о подписании соответствующих кредитных соглашений.

Условием предоставления гарантии Правительства Республики Беларусь под иностранный кредит является наличие инвестиционного проекта, получившего заключение государственной комплексной экспертизы. Проект решения о предоставлении гарантии и инвестиционный проект, получивший заключение государственной комплексной экспертизы, включая заключение Министерства финансов Республики Беларусь, вносятся со всеми материалами Министерством экономики Республики Беларусь в Правительство Республики Беларусь в течение 30 дней со дня завершения государственной комплексной экспертизы.

Гарантия Правительства Республики Беларусь по исполнению обязательств инвестора (заемщика) перед иностранным кредитором предоставляется Правительством Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь.

После принятия Правительством Республики Беларусь решения о предоставлении гарантии под иностранный кредит и до оформления этой гарантии, а также до подписания кредитного соглашения по кредиту инвестор (заемщик) должен заключить с Министерством финансов Республики Беларусь, банком, уполномоченным решением Правительства Республики Беларусь обслуживать иностранные кредиты (банк-агент), и банком-гарантом договор о порядке переуступки, использования и погашения иностранного кредита.

Существенными условиями договора о порядке переуступки, использования и погашения иностранного кредита являются:

- 1) обеспечение исполнения обязательств инвестора (заемщика);
- 2) ответственность инвестора (заемщика), включая предоставление Министерству финансов Республики Беларусь в случаях и порядке, установленных

законодательством, права взыскания подлежащих уплате инвестором (заемщиком) средств в бесспорном порядке со счетов инвестора (заемщика).

Финансирование инвестиционного проекта осуществляется при условии проведения инвестором (заемщиком) торгов (тендеров) по закупкам необходимых для реализации проекта товаров (работ, услуг) и подписания по их результатам договора (договоров) на их поставку.

Однако в случае предоставления целевого кредита торги (тендеры) по закупкам не проводятся, но техническое и экономическое обоснование инвестиционного проекта должно содержать обоснование целесообразности поставки выбранного товара (работ, услуг), сравнение технических и стоимостных характеристик этого товара с имеющимися аналогами других национальных и зарубежных производителей.

Проведение торгов (тендеров) по закупкам в рамках инвестиционного проекта осуществляется инвестором (заемщиком) или уполномоченной им внешнеторговой организацией в соответствии с законодательством Республики Беларусь, за исключением случая предоставления иностранным кредитором кредита с условием проведения международных торгов (тендеров) по закупкам, проведение таких торгов (тендеров) осуществляется инвестором (заемщиком) в соответствии с требованиями этого кредитора и контролируется его представителями и Министерством экономики Республики Беларусь.

Расходы на организацию и проведение торгов (тендеров) по закупкам оплачиваются инвестором (заемщиком).

Обслуживание и погашение внешних займов, привлеченных под гарантии Правительства Республики Беларусь, осуществляются резидентами Республики Беларусь (с 01.01.2013 - заемщиками) за счет собственных средств, если иное не предусмотрено решениями Президента Республики Беларусь или Правительства Республики Беларусь. В случае неисполнения заемщиком обязательств платежи осуществляются в порядке, предусмотренном законодательством (п. 2 ст. 60 БДК).

Контроль за целевым и своевременным использованием иностранных кредитов, а также своевременным погашением задолженности по иностранным кредитам осуществляется банком-агентом, банком-гарантом, Министерством финансов Республики Беларусь и республиканским органом государственного управления (государственной организацией, подчиненной Правительству Республики Беларусь), в подчинении которого находится инвестор (заемщик), если такое подчинение инвестора (заемщика) имеется, а также иными органами валютного контроля в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Министерство финансов Республики Беларусь ведет учет внешнего государственного долга и внешнего долга, гарантированного Республикой Беларусь, и осуществляет регистрацию внешних государственных займов и внешних займов, привлеченных под гарантии Правительства Республики Беларусь (ст. 62 БДК).

В случае неисполнения инвестором (заемщиком) в установленные сроки обязательств по платежам за иностранные кредиты и невозможности взыскания

средств с инвестора (заемщика) в установленном порядке эти обязательства исполняются банком-гарантом.

В случае неисполнения обязательств по платежам за иностранные кредиты инвестором (заемщиком) и банком-гарантом и предъявления иностранным кредитором в соответствии с гарантией Правительства Республики Беларусь платежных требований к Правительству Республики Беларусь Министерство финансов Республики Беларусь по решению Правительства Республики Беларусь производит платеж из средств, предусматриваемых в законе о республиканском бюджете на очередной финансовый год.

Для исполнения обязательств по кредиту (займу), полученному в иностранной валюте под гарантию Правительства Республики Беларусь, инвестор (заемщик) - резидент, если иное не установлено актами валютного законодательства, вправе покупать иностранную валюту на внутреннем валютном рынке Республики Беларусь для возмещения Министерству финансов платежей, проведенных по погашению и обслуживанию кредитов в иностранной валюте, полученных под гарантию Правительства Республики Беларусь (подп. 20.2 п. 20 Инструкции о порядке совершения валютно-обменных операций с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 28.07.2005 N 112 (ред. от 28.12.2017)).

## **ТЕМА: СУБЪЕКТЫ И ОБЪЕКТЫ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

- 1. Субъекты инвестиционной деятельности***
- 2. Объекты инвестиционной деятельности***
- 3. Правовые формы отношений между субъектами инвестиционной деятельности***

### ***1. Субъекты инвестиционной деятельности***

Под субъектами инвестиционной деятельности понимаются активно действующие лица, а под объектами - то, на что направлена деятельность субъектов. Субъекты инвестиционной деятельности могут выступать в качестве инвесторов, субинвесторов либо участников инвестиционной деятельности. Инвесторы принимают решения по инвестированию средств и осуществляют эти действия.

Под инвестором понимается лицо (юридические и физические лица, иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, государство в лице уполномоченных органов и его административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов), осуществляющее инвестиционную деятельность.

Инвестор имеет права, несет обязанности и риски, связанные с вложением инвестиций.

Инвесторы в целях определения особенностей регулирования их деятельности рассматриваются как национальные либо иностранные инвесторы.

Иностранными инвесторами в Республике Беларусь признаются:  
иностранные государства и их административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов;  
международные организации;  
иностранные юридические лица;  
иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств;  
иностранные граждане;  
физические лица (граждане Республики Беларусь и лица без гражданства), постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь.

Различают частных и институциональных инвесторов. Частные инвесторы самостоятельно осуществляют разовые капиталовложения (заказчики, вкладчики). Институциональные инвесторы имеют в качестве основной цели своей деятельности управление привлеченными инвестиционными ресурсами (банки, инвестиционные и пенсионные фонды, страховые организации). Осуществление деятельности институционального инвестора без получения специального разрешения (лицензии) запрещается.

Субинвесторами являются юридические и физические лица, осуществляющие организацию и управление инвестиционной деятельностью на всех ее этапах по договору с инвестором и действующие от его имени. Субинвесторы в пределах предоставленных им прав заключают односторонние и многосторонние договоры с участниками инвестиционного проекта, контролируют их исполнение, принимают выполненные работы и оказанные услуги, производят их оплату, взыскивают санкции и несут ответственность по своим обязательствам в отношении инвесторов и других участников инвестиционной деятельности.

Участники инвестиционной деятельности - это субъекты, получившие право на участие в этой деятельности в качестве исполнителей заказов или поручений инвестора.

Государство гарантирует инвестору:

право собственности и иные вещные права, а также имущественные права, приобретенные законным способом, и защищает эти права;

равенство прав, предоставляемых инвесторам независимо от их формы собственности при осуществлении инвестиционной деятельности, а также равную, без всякой дискриминации, защиту прав и законных интересов инвесторов;

стабильность прав инвестора по осуществлению инвестиционной деятельности и ее прекращению.

Инвестор вправе самостоятельно определять и осуществлять в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь все действия, вытекающие из владения, пользования и распоряжения объектами и результатами инвестиционной деятельности; самостоятельно распоряжаться прибылью (доходом), полученной в результате осуществления инвестиционной деятельности, в том числе осуществлять реинвестирование на территории Республики Беларусь.

Под реинвестированием понимается вложение инвестором в объекты инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь прибыли (дохода), уже полученной им в результате такой деятельности.

Иностранному инвестору гарантируется после уплаты им налогов и других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Беларусь, беспрепятственный перевод за пределы Республики Беларусь прибыли (дохода), полученной на территории Республики Беларусь в результате осуществления инвестиционной деятельности, а также выручки от полной или частичной реализации инвестиционного имущества при прекращении инвестиционной деятельности.

## ***2. Объекты инвестиционной деятельности***

Объектами инвестиционной деятельности являются:

недвижимое имущество, в том числе предприятие как имущественный комплекс;

ценные бумаги;

интеллектуальная собственность.

Законодательными актами Республики Беларусь определяются объекты, находящиеся только в собственности Республики Беларусь, что не исключает инвестиционной деятельности в отношении этих объектов.

Законодательными актами Республики Беларусь устанавливается перечень объектов, в отношении которых запрещено осуществление инвестиционной деятельности всем инвесторам, за исключением Республики Беларусь.

Запрещается инвестирование в объекты, создание и использование которых не отвечают требованиям экологических, санитарно-гигиенических норм, установленных законодательством, или наносят ущерб охраняемым законом правам и интересам граждан, организаций или государства.

## ***3. Правовые формы отношений между субъектами инвестиционной деятельности***

Инвестор может осуществлять капиталовложения самостоятельно, однако в абсолютном большинстве случаев в разработке и реализации конкретного инвестиционного проекта задействуются многочисленные субъекты: консультанты по инвестициям, субинвесторы, подрядчики, профессиональные участники рынка ценных бумаг (брокеры, дилеры, консультанты, инвестиционные фонды) и т.д. В связи с этим государственное регулирование инвестиционной деятельности в значительной мере посвящено вопросам обеспечения рационального взаимодействия ее участников и защиты прав инвесторов. Основным правовым документом, регулирующим отношения между субъектами инвестиционной деятельности, наряду с нормативными актами является договор или контракт, заключаемый на принципах добровольности и равноправия сторон.

Инвестиционная деятельность осуществляется на основании одного, а чаще нескольких взаимосвязанных договоров (займа, кредитования, подрядных,

посреднических, договоров об оказании услуг, о совместной деятельности, лизинга, на фондовом рынке и др.). Многие из данных договоров подлежат государственной регистрации.

Заключение соглашения, выбор партнеров, определение обязательств и иных условий договора является исключительной прерогативой субъектов инвестиционной деятельности, действующих в рамках законодательства. При этом неправомерное вмешательство государственных органов и должностных лиц в осуществление инвестиционных договорных отношений не допускается.

В общей системе общегражданских и хозяйственных договоров инвестиционные договоры обособляются на основе их целевого назначения. Они опосредуют коммерческие отношения, носящие длительный характер и предполагающие достижение положительного результата в будущем. Инвестиционные договоры подразделяются на две группы. Первая группа договоров опосредует портфельные инвестиции, в рамках которых инвесторы передают свои средства во владение, пользование и распоряжение иным лицам. Соответствующий договор можно определить как соглашение, по которому одна сторона (инвестор) обязуется передать, а другая сторона (реципиент) обязуется принять для использования в собственной хозяйственной деятельности инвестиционное имущество с выплатой инвестору части прибыли, получаемой от использования этого имущества, либо с предоставлением иных выгод (например, приобретение ценных бумаг, передача инвестиционного имущества в доверительное управление институциональному инвестору или инвестиционному посреднику). Инвестиционный договор обеспечивает достижение основной цели - финансирование предпринимательской деятельности путем установления долгосрочных отношений и устойчивых, сбалансированных хозяйственных связей. Вторую группу составляют договоры, опосредующие производственные (реальные) инвестиции. Это договоры подряда, в которых инвестор предстает в качестве заказчика, а вторая сторона по договору (подрядчик) обязуется в установленные сроки выполнить для заказчика определенную в договоре работу, применяя собственные материалы или материалы заказчика, а заказчик обязуется создать подрядчику надлежащие условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить согласованную цену (например, подряд на капитальное строительство; на производство проектных и изыскательских работ; на выполнение научных, опытно-конструкторских работ).

В инвестиционной практике особое значение имеет стабильность и выверенность условий сотрудничества, поэтому здесь целесообразно заключение предварительных договоров.

В зависимости от субъектного состава различаются инвестиционные договоры с участием Республики Беларусь, административно-территориальных единиц, резидентов и нерезидентов.

ЮНСИТРАЛ в Руководстве для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, обращает внимание на особую категорию организационных договоров, целью которых

является привлечение частных источников финансирования для решения публичных задач при создании общественно значимой инфраструктуры.

Под инвестиционным договором с Республикой Беларусь понимается договор, заключаемый с инвестором на основании решения республиканского органа государственного управления, иной государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь, областного (Минского городского) исполнительного комитета, Совета Министров Республики Беларусь, в том числе по согласованию с Президентом Республики Беларусь. Договоры с Республикой Беларусь заключаются в целях оказания государственной поддержки при осуществлении инвестиционных проектов, имеющих важное значение для экономики страны (по созданию и развитию производств, основанных на новых и высоких технологиях, повышению конкурентоспособности отечественной продукции и объемов экспорта и т.п.). Такие договоры в качестве обязательных условий должны включать в себя указания на: срок действия договора; объект и объем инвестиционной деятельности; права и обязанности инвестора, в том числе по соблюдению законодательства в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов, а также трудового законодательства и техники безопасности; дополнительные правовые гарантии государства по данному проекту на период действия договора, касающиеся налогового и таможенного режима, экологических норм и иных условий, являющихся существенными для инвестора, а также обязательства по выдаче инвестору разрешительных документов, необходимых для реализации инвестиционного проекта; ответственность сторон за несоблюдение условий инвестиционного договора; порядок и орган рассмотрения споров, вытекающих из инвестиционного договора. Помимо названных обязательных условий данный договор может включать также: взаимные обязательства сторон по развитию производственной и социальной инфраструктуры региона; порядок изменения договора; право инвестора на вывоз из Республики Беларусь произведенной в результате выполнения договора принадлежащей ему продукции и полученной прибыли; обязательства иностранного инвестора по найму и обучению работников из числа белорусских граждан, условия по использованию технологий и т.п. В инвестиционном договоре с иностранными инвесторами может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного (арбитражного) решения.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 06.08.2011 N 1058 "О мерах по реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 6 июня 2011 г. N 4" утверждены Положение о порядке заключения, изменения, прекращения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, Положение о порядке ведения Государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, Положение о порядке согласования перечня технологического оборудования (комплектующих и запасных частей к нему), ввозимого инвестором и (или) организацией, в установленном порядке созданной в

Республике Беларусь этим инвестором либо с его участием, для использования на территории Республики Беларусь для реализации инвестиционного проекта в соответствии с инвестиционным договором с Республикой Беларусь, Положение о порядке согласования перечня товаров (работ, услуг), имущественных прав, приобретенных (ввезенных на территорию Республики Беларусь) и использованных для проектирования, строительства (реконструкции), оснащения объектов, предусмотренных в инвестиционном проекте, реализуемом в соответствии с инвестиционным договором с Республикой Беларусь.

В соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 06.08.2009 N 10 "О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь" (далее - Декрет N 10) для заключения инвестиционных договоров в случае реализации инвестиционного проекта в рамках соответствующей отрасли или административно-территориальной единицы и в пределах компетенции государственного органа или исполнительного комитета, когда инвестиционным договором не предусматривается предоставление инвестору льгот и преференций, кроме установленных законодательными актами, Декретом N 10 и иными решениями Президента Республики Беларусь, в том числе по вопросам приватизации, на дату его подписания не требуются бизнес-план инвестиционного проекта, реализуемого в рамках инвестиционного договора (далее - инвестиционный проект), и государственная комплексная экспертиза инвестиционного проекта.

В случаях предоставления инвестору льгот и преференций, не установленных законодательными актами, Декретом N 10 и иными решениями Президента Республики Беларусь, в том числе по вопросам приватизации, требуются бизнес-план инвестиционного проекта и государственная комплексная экспертиза инвестиционного проекта.

Проекты инвестиционных договоров подлежат обязательной юридической экспертизе, проводимой юридическими службами соответствующих государственных органов и исполнительных комитетов, принимающих решения о заключении инвестиционных договоров, или Министерством юстиции Республики Беларусь, если решение о заключении инвестиционных договоров принимается Советом Министров Республики Беларусь, в том числе по согласованию с Президентом Республики Беларусь. Заключенные инвестиционные договоры подлежат государственной регистрации в Государственном реестре инвестиционных договоров с Республикой Беларусь.

Среди договоров, связанных с приобретением прав пользования, особое место занимают концессионные договоры государства с инвесторами, предметом которых является деятельность по поиску, разведке, разработке и эксплуатации природных ресурсов, а также осуществление деятельности, относящейся к государственной монополии.

Примечательно, что еще 23 ноября 1920 г. СНК РСФСР издал Декрет "Общие экономические и юридические условия концессий" с целью привлечения технических сил и материальных средств промышленно развитых государств в целях восстановления страны и развития подорванных войной производительных

сил. Концессии могли быть "заключены с солидными, заслуживающими доверие иностранными промышленными обществами и организациями". Концессионеру могли быть предоставлены: вознаграждение долей продукта с правом вывоза за границу; в случае применения особых технических усовершенствований в крупных размерах - торговые преимущества (крупные заказы). Концессии надлежало заключать на длительный срок для обеспечения полного возмещения концессионеру за риск и вложенные в концессию технические средства. Правительство гарантировало, что вложенное в предприятие имущество концессионера не будет подвергаться ни национализации, ни конфискации, ни реквизиции. Провозглашалась недопустимость одностороннего изменения условий концессионного договора какими-либо распоряжениями или декретами.

Действующие в настоящее время в мировой практике соглашения о концессии между государством и инвестором подразделяются на три группы:

- 1) собственно концессии в узком смысле (налог плюс роялти);
- 2) соглашения о разделе продукции;
- 3) соглашения о предоставлении услуг (сервисные контракты).

Особенности осуществления инвестиционной деятельности на основе концессий в Республике Беларусь закреплены в третьем разделе ИК, где предусматривается возможность заключения трех видов концессионных договоров.

По полному концессионному договору инвестор получает право собственности на произведенную им продукцию и полученные доходы с учетом уплаты всех установленных законодательством налогов и других обязательных платежей, среди которых особо выделены платежи за право пользования объектом концессии (роялти). Предусматривается возможность включения в договор при необходимости положения, обязывающего концессионера реализовать на внутреннем рынке Республики Беларусь часть произведенной продукции на условиях, определенных договором.

В соответствии с концессионным договором о разделе продукции произведенная при его исполнении продукция делится между концессионером и Республикой Беларусь. В связи с передачей государству права собственности на часть произведенной продукции концессионер полностью или частично освобождается от уплаты налогов и других обязательных платежей.

В силу концессионного договора об оказании услуг (выполнении работ) право собственности на произведенную в соответствии с договором продукцию передается Республике Беларусь, а концессионеру выплачивается вознаграждение, которое может быть выражено в денежной форме или в виде части произведенной по договору продукции. В случае заключения договора с риском вознаграждение концессионеру выплачивается лишь при условии достижения концессионером предусмотренного в договоре результата. Если договор был заключен без риска, вознаграждение концессионеру выплачивается за оказанные им услуги (выполненные работы) вне зависимости от достигнутого результата.

Как правило, концессионные договоры заключаются посредством проведения конкурсов или аукционов. Заключение договора без конкурса (аукциона)

допускается лишь в случаях, когда поступила единственная заявка, или по решению Президента Республики Беларусь, когда в целях государственной безопасности или интересов обороны требуется заключение договора путем прямых переговоров с определенным инвестором.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2011 N 1743 "О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 3 октября 2011 г. N 442" утверждено Положение о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора.

Концессионный договор заключается по итогам торгов по выбору инвестора или без их проведения в случаях, установленных законодательными актами.

Торги, а также организация заключения концессионного договора проводятся уполномоченным Правительством Республики Беларусь республиканским органом государственного управления или иной государственной организацией, подчиненной Правительству Республики Беларусь (далее - концессионный орган).

В случае проведения торгов концессионный орган в течение не более 15 дней после объявления результатов торгов уведомляет участника, их выигравшего, о процедуре и месте проведения переговоров по подготовке проекта концессионного договора, который должен быть подписан в течение не более трех месяцев после опубликования результатов торгов.

Для заключения концессионного договора инвестор, выигравший торги, представляет в концессионный орган проект концессионного договора.

Для заключения концессионного договора без проведения торгов инвестор, претендующий на заключение концессионного договора, или уполномоченное им в установленном порядке лицо обращается в концессионный орган с заявлением, к которому прилагаются следующие документы:

копия свидетельства о государственной регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - резидентов Республики Беларусь), легализованная выписка из торгового регистра страны учреждения (датированная не позднее одного года до подачи заявления) или иное эквивалентное доказательство юридического статуса инвестора в соответствии с законодательством страны его учреждения (для юридических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);

копия документа, удостоверяющего личность инвестора (для физических лиц - резидентов Республики Беларусь), копия документа, удостоверяющего личность инвестора, с переводом на русский язык и документ, подлинность подписи переводчика на котором засвидетельствована нотариально (для физических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);

копия документа, подтверждающего полномочия лица (лиц), подписавшего проект концессионного договора, на его подписание (для юридических лиц);

краткое финансово-экономическое обоснование инвестиционного проекта, подготовленное в произвольной форме и содержащее указание объемов и источников инвестиций, срока реализации инвестиционного проекта, ожидаемого социально-экономического эффекта, а также иную информацию, характеризующую инвестиционный проект;

проект концессионного договора.

Представляемый проект концессионного договора должен базироваться на основных условиях концессионного договора, установленных инвестиционным законодательством, а также на проекте основных условий концессионного договора, утвержденном в установленном порядке, и на концессионных предложениях, определяемых в соответствии с законодательством. Проект концессионного договора с прилагаемыми к нему материалами рассматривается концессионным органом с участием его экономической и юридической служб.

В процессе рассмотрения проекта концессионного договора концессионный орган обеспечивает:

непосредственное взаимодействие с инвестором по вопросам, относящимся к проекту заключаемого концессионного договора;

согласование проекта концессионного договора с другими государственными органами, в компетенцию которых входит решение вопросов выполнения предусмотренных в проекте концессионного договора условий, в течение 10 дней с даты поступления такого проекта в согласующий государственный орган;

получение заключения соответствующего областного исполнительного комитета, городского (городов областного подчинения), районного исполнительных комитетов или администрации свободной экономической зоны по месту нахождения земельного участка о согласовании возможности размещения объектов, предусмотренных для реализации концессионного договора, на земельном участке в намечаемом месте с указанием его примерной площади;

аутентичность текста проекта концессионного договора на русском или белорусском и иностранном языках, если предусматривается заключение концессионного договора на нескольких языках.

Проект концессионного договора подлежит обязательному рассмотрению на заседании коллегии (совета) республиканского органа государственного управления, иной государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь, уполномоченной на заключение концессионного договора. По результатам такого рассмотрения принимается решение об одобрении проекта концессионного договора или о его доработке.

При заключении концессионного договора без проведения торгов он должен быть подписан не позднее трех месяцев со дня предоставления полного комплекта документов.

Концессионный договор подписывается от имени Республики Беларусь Правительством Республики Беларусь или по его поручению концессионным органом.

Концессионный договор вступает в силу с даты его подписания обеими сторонами, если в концессионном договоре не указан иной срок его вступления в силу.

Концессионный орган в установленном порядке направляет информацию о концессионном договоре для его регистрации в Государственном реестре концессионных договоров.

Внесение изменений и (или) дополнений в концессионный договор производится путем заключения дополнительных соглашений к нему, если иное не предусмотрено концессионным договором, с соблюдением требований, установленных для заключения концессионного договора.

Прекращение действия концессионного договора осуществляется в случаях: выполнения инвестором (инвесторами) своих обязательств по договору; ликвидации инвестора - юридического лица или индивидуального предпринимателя, смерти, признания безвестно отсутствующим, объявления умершим инвестора - физического лица;

соглашения сторон;

отказа Республики Беларусь от выполнения своих обязательств по концессионному договору при несоблюдении или ненадлежащем соблюдении инвестором (инвесторами) его обязательств;

иных, установленных в концессионном договоре.

Действие концессионного договора прекращается также в связи с окончанием срока, на который он был заключен, и в случае его расторжения по решению суда.

Законодательство предусматривает две группы обязательных положений, подлежащих включению в концессионные договоры:

1) общие условия, относящиеся ко всем концессионным договорам;

2) специальные условия, которые относятся к какой-либо из трех разновидностей концессионных договоров.

В соответствии со ст. 67 ИК каждый концессионный договор в качестве обязательных условий должен включать в себя указание на: срок действия договора; виды деятельности или описание имущества, являющегося объектом концессии; права сторон по принятию решений, связанных с выполнением договора; обязательства концессионного органа по выдаче концессионеру необходимых разрешительных документов; право собственности на произведенную продукцию и полученную прибыль; территорию осуществления деятельности, а также программу и график работ; порядок проверки деятельности концессионера; ответственность сторон; порядок и орган разрешения споров.

Помимо названных обязательных условий в концессионный договор могут быть включены факультативные условия, предусматривающие обязательства концессионера по финансированию объектов, использованию новых и высоких технологий, взаимные обязательства сторон по развитию инфраструктуры региона, право вывоза произведенной продукции из Республики Беларусь, обязательства концессионера использовать в своей деятельности белорусские товары, нанимать и обучать работников из числа белорусских граждан, порядок изменения концессионного договора и т.п.

Кроме названных выше обязательных и факультативных общих условий конкретные разновидности концессионных договоров включают специальные положения.

Так, полный концессионный договор обязательно должен включать в себя условие, определяющее порядок платежей за право пользования объектом

концессии, и, при необходимости, может быть дополнен обязательством концессионера реализовывать на внутреннем рынке части произведенной в рамках договора продукции.

Концессионный договор о разделе продукции должен содержать положения, закрепляющие порядок определения общего объема произведенной продукции; части продукции, сохраняемой в собственности концессионера в качестве компенсации за внесенные инвестиции; порядок раздела между сторонами произведенной продукции, а также процедуру передачи в распоряжение концессионного органа продукции, относящейся к государственной собственности.

В концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ) обязательно включаются положения, определяющие размер и порядок выплаты вознаграждения концессионеру в соответствии с условиями договора; процедуру передачи концессионному органу либо лицу, определенному этим органом, продукции, полученной в соответствии с условиями договора.

Условия сохраняют силу в течение всего срока действия договора и могут быть изменены только с взаимного согласия сторон, если иное не предусмотрено концессионным договором. Законодательством определен предельный срок концессии - до 99 лет. При этом концессионер, добросовестно выполнивший основные условия договора, пользуется преимущественным правом на его перезаключение.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 03.10.2011 N 442 "О некоторых вопросах осуществления инвестиционной деятельности в отношении недр" реализация инвестиционных проектов на территории Республики Беларусь в отношении недр может осуществляться на основании инвестиционного договора с Республикой Беларусь, заключаемого в соответствии с Декретом N 10, или концессионного договора.

Вид концессионного договора определяется Президентом Республики Беларусь при принятии решения о необходимости концессии в отношении участков недр.

Выбор инвестора для реализации инвестиционных проектов на территории Республики Беларусь в отношении недр осуществляется по результатам торгов, проводимых в форме конкурса или аукциона. С инвестором, осуществившим в установленном порядке геологическое изучение недр за счет собственных средств, инвестиционный или концессионный договор для реализации инвестиционного проекта на территории Республики Беларусь в отношении недр по разработке разведанного месторождения полезных ископаемых заключается без проведения торгов. По решению Президента Республики Беларусь выбор инвестора может осуществляться в ином порядке.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2011 N 1743 утверждено Положение о порядке проведения торгов по выбору инвестора, которым определяется порядок проведения торгов по выбору инвестора для реализации инвестиционных проектов на территории Республики Беларусь в

отношении недр (далее - торги) на основании инвестиционного или концессионного договора.

Торги проводятся в форме конкурса или аукциона. Республиканский орган государственного управления, иная государственная организация, подчиненная Правительству Республики Беларусь, уполномоченная им на проведение торгов и заключение концессионного договора по участкам недр, включенным в перечень объектов, предлагаемых для передачи в концессию, утверждаемый Президентом Республики Беларусь (далее - концессионный орган), определяются Правительством Республики Беларусь.

Участвовать в торгах имеют право лица, которые в соответствии с законодательством могут быть стороной инвестиционного договора с Республикой Беларусь или концессионного договора, за исключением случаев, когда по решению Правительства Республики Беларусь торги проводятся только среди национальных или только среди иностранных инвесторов.

Организатором торгов выступают республиканский орган государственного управления, иная государственная организация, подчиненная Правительству Республики Беларусь, областной (Минский городской) исполнительный комитет, уполномоченный в соответствии с актами законодательства на проведение торгов (далее - организатор торгов).

Организатор торгов при их подготовке и проведении выполняет следующие функции:

- устанавливает дату проведения торгов;

- определяет размер задатка, который должен составлять не более 10 процентов от стартового размера разового платежа за право пользования недрами (далее - стартовый платеж);

- устанавливает дату окончания приема документов на участие в торгах;

- осуществляет в установленном порядке публикацию в средствах массовой информации извещения о проведении торгов и размещение его в глобальной компьютерной сети Интернет;

- определяет условия конкурса (в случае проведения торгов в форме конкурса);

- создает комиссию по проведению торгов (далее - комиссия);

- принимает заявки на участие в торгах (далее - заявки) с прилагаемыми документами;

- заключает договоры о задатке;

- заключает по результатам торгов концессионный или инвестиционный договор в случаях и порядке, установленных актами законодательства;

- осуществляет иные функции в соответствии с актами законодательства.

В состав комиссии могут включаться представители организатора торгов, других государственных органов, иных государственных организаций и независимые эксперты (возможно участие иностранных экспертов).

При создании комиссии назначаются председатель комиссии, заместитель председателя комиссии и секретарь комиссии.

Заседание комиссии считается правомочным, если на нем присутствует не менее двух третей общего числа членов комиссии.

Решения комиссии принимаются простым большинством голосов присутствующих членов комиссии путем открытого голосования и отражаются в протоколах, подписываемых председателем комиссии (заместителем председателя комиссии в случае отсутствия председателя) и присутствующими на заседании членами комиссии. В случае равенства голосов председатель комиссии имеет право решающего голоса.

Комиссия выполняет следующие функции:

оценивает предложения участников торгов, проводимых в форме конкурса;

определяет участника, выигравшего торги;

осуществляет взаимодействие с государственными органами, в компетенцию которых входит реализация предложений об условиях торгов, проводимых в форме конкурса;

оформляет протокол о результатах торгов (протокол о заключении концессионного или инвестиционного договора с участником, выигравшим торги, протокол о заключении концессионного или инвестиционного договора с единственным участником торгов, протокол о признании торгов несостоявшимися, протокол о признании торгов нерезультативными);

разрешает спорные вопросы, возникающие в ходе торгов.

Если иное не предусмотрено в извещении о проведении торгов, организатор торгов вправе отказаться от их проведения в любое время, но не позднее:

30 дней до проведения торгов в форме конкурса;

3 дней до проведения торгов в форме аукциона.

При отказе организатора торгов от их проведения с нарушением указанных сроков он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

Отказ от проведения торгов публикуется в том же печатном средстве массовой информации, что и извещение об их проведении. Кроме того, организатор торгов должен письменно проинформировать лиц, подавших заявки, об отказе от их проведения.

Извещение о проведении торгов должно быть опубликовано не менее чем за 90 дней до дня их проведения в печатных средствах массовой информации, определенных Советом Министров Республики Беларусь, и в глобальной компьютерной сети Интернет на официальном сайте организатора торгов, а в случае, если будет заключаться концессионный договор, - не позднее чем за шесть месяцев до установленного срока подачи заявки.

В извещении о проведении торгов должны быть указаны:

форма торгов;

наименование организатора торгов, его место нахождения, банковские реквизиты и контактные телефоны, электронные адреса (при их наличии);

общая характеристика участков недр, срок их предоставления в пользование;

размер задатка, подлежащего внесению для участия в торгах, срок его перечисления, банковские реквизиты для перечисления задатка и порядок его внесения;

перечень документов, представляемых для участия в торгах, и требования к их содержанию и оформлению;

стартовый платеж;

условия конкурса, когда торги проводятся в форме конкурса;

требования, предъявляемые к участникам аукциона, когда торги проводятся в форме аукциона;

последний день и время окончания приема заявок и документов для участия в торгах и порядок их представления;

порядок предоставления участникам конкурса необходимых для участия в нем документов, когда торги проводятся в форме конкурса;

дата, время и место начала проведения торгов;

информация о необходимости возмещения затрат на организацию и проведение торгов, в том числе расходов, связанных с изготовлением и предоставлением участникам документации, необходимой для их проведения, и сроках их возмещения инвестором, выигравшим торги;

размер затрат на проведенные геологоразведочные работы и порядок их возмещения;

срок подписания концессионного или инвестиционного договора;

номера контактных телефонов для получения дополнительной информации.

Для участия в торгах организатору торгов в срок, установленный в извещении о проведении торгов, представляются:

заявка, оформленная в соответствии с требованиями, установленными законодательными актами;

копия свидетельства о государственной регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - резидентов Республики Беларусь), легализованная выписка из торгового регистра страны учреждения (датированная не позднее одного года до подачи заявки) или иное эквивалентное доказательство юридического статуса инвестора (инвесторов) в соответствии с актами законодательства страны его учреждения (для юридических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);

копия документа, удостоверяющего личность инвестора (для физических лиц - резидентов Республики Беларусь), копия документа, удостоверяющего личность инвестора, с переводом на русский язык и документ, подлинность подписи переводчика на котором засвидетельствована нотариально (для физических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);

копия документа, подтверждающего полномочия лица (лиц), подписавшего концессионный или инвестиционный договор, на его подписание (для юридических лиц);

заключение о финансовом состоянии инвестора за два года, предшествующие дате обращения, а для инвесторов, с начала осуществления деятельности которых

прошло менее двух лет, - за период деятельности. Заключением о финансовом состоянии инвестора для юридических лиц - резидентов Республики Беларусь является заключение аудитора, а для юридических лиц - нерезидентов Республики Беларусь - заключение о результатах проведения финансового Due Diligence с его переводом на русский язык. Заключение о финансовом состоянии инвестора должно содержать всестороннее исследование финансового состояния инвестора, его возможностей по осуществлению заявленных инвестиций;

копии документов, подтверждающих внесение задатка для участия в торгах.

Организатор торгов осуществляет прием заявок и прилагаемых к ним документов в течение срока, указанного в извещении о проведении торгов.

Заявки регистрируются в журнале приема документов на участие в торгах, который должен быть пронумерован, прошнурован и скреплен печатью организатора торгов, с указанием номера принятой заявки, даты и времени ее приема.

Организатор торгов не принимает заявку и прилагаемые к ней документы после истечения определенного в извещении о проведении торгов срока их приема, а также если представлены не все документы, указанные в извещении о проведении торгов, либо представленные документы не соответствуют установленным требованиям.

Организатор торгов обеспечивает сохранность принятых заявок и прилагаемых к ним документов, а также принимает меры по обеспечению конфиденциальности сведений об участниках торгов.

Участник торгов имеет право отказаться от участия в торгах. Отказом признаются письменное уведомление организатора торгов об отказе от участия в торгах и (или) неявка на торги в назначенные день и время.

Внесенный задаток возвращается участнику торгов, отказавшемуся от участия в них, в течение 5 рабочих дней со дня проведения торгов.

В указанные в извещении дату, время и место начала проведения торгов участники конкурса проходят заключительную регистрацию и представляют в комиссию в запечатанном конверте конкурсные предложения на русском или белорусском языке.

Конкурсные предложения должны содержать предложения об условиях конкурса.

Председатель комиссии после объявления о начале проведения конкурса в присутствии членов комиссии и участников конкурса или их уполномоченных представителей вскрывает конверты с конкурсными предложениями и оглашает предложения об условиях конкурса. Представленные участниками конкурса конкурсные предложения являются окончательными и уточняться в ходе конкурса не могут.

Конкурс проводится в течение не более двух месяцев со дня его начала. В этот срок комиссия оценивает предложения участников и принимает решение об участнике, выигравшем конкурс.

Конкурсные предложения рассматриваются комиссией исходя из установленных условий конкурса. Условия конкурса являются обязательными для всех участников.

Конкурсные предложения каждого участника конкурса обсуждаются комиссией в присутствии только членов комиссии.

На заседание комиссии с согласия членов комиссии могут приглашаться специалисты, эксперты, другие лица, которые дают необходимые пояснения.

Участником, выигравшим конкурс, признается участник, предложение которого согласно заключению комиссии соответствует условиям конкурса и содержит лучшие условия по сравнению с условиями конкурса и иными конкурсными предложениями.

Если из поданных участниками конкурса конкурсных предложений условиям конкурса не соответствуют предложения ни одного из участников конкурса, он признается нерезультативным.

Конкурс признается несостоявшимся в случае, если заявка подана только одним участником и его предложение соответствует условиям конкурса или для участия в конкурсе не было подано ни одной заявки либо ни один из участников не явился на заключительную регистрацию.

При поступлении заявки только от одного участника комиссия рассматривает его конкурсное предложение и при его соответствии условиям конкурса оформляет протокол о заключении концессионного или инвестиционного договора. Если представленное конкурсное предложение соответствует условиям конкурса, заключение концессионного или инвестиционного договора осуществляется на предложенных этим участником условиях.

Порядок проведения аукциона. В день проведения аукциона участники аукциона обязаны пройти заключительную регистрацию на основании оригиналов документов, удостоверяющих личность участников аукциона или их представителей.

Участникам аукциона, прошедшим заключительную регистрацию, выдаются аукционные номера, под которыми они будут участвовать в аукционе.

Аукцион проводится аукционистом - специально приглашенным лицом на основании заключенного с ним организатором аукциона договора возмездного оказания услуг или лицом, назначенным организатором аукциона (далее - аукционист).

Лицом, выигравшим аукцион, признается участник аукциона, предложивший в ходе аукциона наибольшую сумму разового платежа за право пользования недрами (далее - разовый платеж).

До начала аукциона аукционист оглашает правила его проведения.

Аукционист объявляет наименование участка недр, предоставляемого в пользование инвестору, его основные характеристики и стартовый платеж.

Первый размер разового платежа на аукционе устанавливается с шагом 5 процентов от размера стартового платежа, последующий шаг размера разового

платежа устанавливается аукционистом в пределах от 5 до 15 процентов от предыдущего названного им размера разового платежа.

Если по объявленному аукционистом первому размеру разового платежа аукционные номера подняли два и более участника аукциона, аукционист объявляет следующий размер разового платежа. Аукцион продолжается до тех пор, пока по объявленному аукционистом размеру разового платежа аукционный номер поднимет только один участник аукциона. Аукционист называет последний размер разового платежа и аукционный номер этого участника аукциона трижды и объявляет об окончании аукциона.

По завершении аукциона аукционист называет последний размер разового платежа и аукционный номер участника аукциона, выигравшего аукцион.

Если после объявления аукционистом первого размера разового платежа только один участник аукциона поднял аукционный номер, аукционист называет объявленный размер разового платежа и аукционный номер этого участника аукциона трижды и объявляет о завершении аукциона и признании этого участника выигравшим аукцион.

Если после объявления аукционистом первого или очередного размера разового платежа ни один из участников аукциона не поднял свой аукционный номер, аукционист объявляет о признании аукциона нерезультативным. При этом комиссией оформляется соответствующий протокол.

Если заявка для участия в аукционе подана только одним участником, или для участия в нем не было подано ни одной заявки, или ни один из участников не явился, аукцион признается несостоявшимся и комиссия оформляет протокол о признании аукциона несостоявшимся.

При признании аукциона несостоявшимся из-за того, что заявка подана только одним участником и при согласии этого участника приобрести предмет аукциона в размере стартового платежа, увеличенного на 5 процентов, комиссия оформляет протокол о признании торгов несостоявшимися, в котором указывается о заключении концессионного или инвестиционного договора о предоставлении в пользование участков недр единственному участнику аукциона.

По итогам торгов комиссия дает заключение об их результатах и оформляет протокол о результатах торгов. В протоколе о результатах торгов указываются:

дата, время и место их проведения;

организатор торгов;

наименование или фамилия, собственное имя, отчество участника, выигравшего торги;

наименование участка недр, предоставляемого в пользование, его общая характеристика;

стартовый платеж;

размер разового платежа, сложившийся в ходе торгов;

сумма затрат на организацию и проведение торгов, порядок и сроки их возмещения участником, выигравшим торги;

размер затрат на проведенные геологоразведочные работы;

обязательства организатора торгов и участника, выигравшего торги, по заключению концессионного или инвестиционного договора.

Протокол о результатах торгов оформляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается организатором торгов и участником, выигравшим торги, или его уполномоченным представителем.

Один экземпляр протокола о результатах торгов остается у организатора торгов, второй передается участнику, выигравшему торги.

Предложения участника, выигравшего торги, проводимые в форме конкурса, по размеру разового платежа и выполнению иных условий конкурса, зафиксированные в протоколе о результатах конкурса, вносятся в концессионный или инвестиционный договор.

В случае заключения концессионного договора решение о победителе торгов принимается концессионным органом.

При признании торгов нерезультативными или несостоявшимися оформляется протокол о признании торгов нерезультативными или несостоявшимися.

В протоколе о признании торгов несостоявшимися, если заявка на участие в торгах подана только одним участником, указываются:

дата и место проведения торгов;

организатор торгов;

наименование участка недр, предоставляемого в пользование, его общая характеристика;

стартовый платеж;

размер разового платежа, предложенного единственным участником торгов;

условия конкурса, а также соответствие конкурсных предложений единственного участника конкурса условиям конкурса в случае проведения торгов в форме конкурса;

наименование или фамилия, собственное имя, отчество единственного участника торгов;

сумма затрат на организацию и проведение торгов, порядок и сроки их возмещения единственным участником торгов;

размер затрат на проведенные геологоразведочные работы;

обязательства организатора торгов и единственного участника торгов по подписанию концессионного или инвестиционного договора.

Протокол о признании торгов несостоявшимися оформляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается организатором торгов и единственным участником торгов или его представителем.

Один экземпляр протокола о признании торгов несостоявшимися остается у организатора торгов, второй передается единственному участнику торгов.

Предложения единственного участника торгов, признанных несостоявшимися, по размеру разового платежа и выполнению иных условий конкурса, зафиксированные в протоколе о признании торгов несостоявшимися, вносятся в концессионный или инвестиционный договор.

Данные о результатах торгов публикуются не позднее тридцати дней со дня подписания протокола о результатах торгов.

Участник, выигравший торги, а также единственный участник торгов, выразивший согласие на заключение концессионного или инвестиционного договора, обязан возместить затраты на организацию и проведение торгов в течение трех рабочих дней с даты их проведения и до подписания концессионного или инвестиционного договора представить организатору конкурса заверенные надлежащим образом копии платежных документов, подтверждающих возмещение затрат на организацию и проведение торгов.

Участнику, выигравшему торги, либо единственному участнику торгов, с которым заключается концессионный или инвестиционный договор, сумма внесенного задатка учитывается в счет исполнения обязательств по уплате суммы разового платежа.

В случае отказа (уклонения) участника, выигравшего торги, от подписания протокола об их результатах либо концессионного или инвестиционного договора, возмещения затрат на организацию и проведение торгов, а также в иных случаях, предусмотренных актами законодательства, внесенный им задаток возврату не подлежит.

В случае отказа (уклонения) единственного участника торгов, выразившего согласие на заключение концессионного или инвестиционного договора, от заключения концессионного или инвестиционного договора, от возмещения затрат на организацию и проведение торгов внесенный им задаток возврату не подлежит.

Участникам, не выигравшим торги, единственному участнику торгов, который не дал согласия на заключение концессионного или инвестиционного договора, единственному участнику аукциона, который не дал согласия на заключение концессионного или инвестиционного договора с уплатой разового платежа в размере стартового платежа, увеличенного на 5 процентов, а также в иных случаях, предусмотренных актами законодательства, задаток возвращается в течение 5 рабочих дней со дня проведения торгов.

За предоставление участков недр в пользование в соответствии с концессионным договором или инвестиционным договором с Республикой Беларусь инвестором в срок не позднее 12 месяцев со дня его заключения в доход республиканского бюджета уплачивается разовый платеж за право пользования недрами, а также возмещаются затраты, понесенные государством на проведенные геологоразведочные работы, в размере, определенном Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь.

В случае проведения торгов по выбору инвестора разовый платеж за право пользования недрами уплачивается в размере, сложившемся по их результатам, но не ниже стартового размера разового платежа.

В случае, если торги по выбору инвестора не проводятся, разовый платеж за право пользования недрами уплачивается в размере стартового платежа, если иное не предусмотрено Президентом Республики Беларусь.

Размер стартового платежа и порядок его расчета определяются Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь.

В случае выявления в ходе проведения эксплуатационной разведки в границах горного отвода:

дополнительных объемов полезных ископаемых, в отношении которых заключен концессионный договор или инвестиционный договор с Республикой Беларусь, инвестор дополнительно уплачивает разовый платеж за право пользования недрами, рассчитанный пропорционально разведанным дополнительным объемам данных полезных ископаемых;

иных видов полезных ископаемых инвестор дополнительно уплачивает стартовый платеж, рассчитанный по этим видам полезных ископаемых.

Платежи уплачиваются инвестором в срок не позднее 12 месяцев со дня утверждения в установленном законодательством порядке запасов разведанных полезных ископаемых.

По мере развития инвестиционных процессов расширяется сфера их договорного регулирования. Применяются новые виды договоров, в первую очередь связанные с обслуживанием инвестиционного процесса в целях наиболее рационального использования имеющихся ресурсов. Они направлены на оценку емкости рынка инвестиций, анализ конъюнктуры, изучение внутренней и внешней инвестиционной среды. В США действуют консультанты по инвестициям (организации и физические лица, которые за определенную плату на основе соглашений консультируют по поводу вложения средств и помогают управлять инвестиционным портфелем, действуя в соответствии с Федеральным законом (1940 года), где содержатся нормы, предусматривающие защиту инвесторов от потерь в результате нечестного поведения консультантов. Все консультанты обязаны зарегистрироваться в Комиссии по ценным бумагам и биржам. Качество работы отражается в "рейтинге Хальберта", который составляется на основе прибылей и убытков тех лиц, которые последовали советам консультанта.

## **ТЕМА: ИНВЕСТИЦИОННЫЙ ДОГОВОР**

***1. Правовая природа инвестиционного договора по праву Республики Беларусь***

***2. Понятия "инвестиционный договор" в законодательстве Республики Беларусь***

***3. Существенные (обязательные) условия инвестиционного договора***

***4. Право инвестора на заключение инвестиционного договора, совершаемого по праву Республики Беларусь***

***1. Правовая природа инвестиционного договора по праву Республики Беларусь***

Поименованным типом договора в правовой системе Республики Беларусь является инвестиционный договор.

При этом в силу белорусского законодательства инвестиционный договор "не имеет чистой гражданско-правовой природы", т.е. не является "в чистом виде" типом гражданско-правового обязательства.

Последнее объясняется тем, что инвестиционный договор заключается между инвестором (а это, если следовать нормам Закона об инвестициях, прежде всего, физлица и юрлица, подъюрисдикционные как Республике Беларусь, так и иностранным государствам, а, кроме того, международные организации) и Республикой Беларусь (ч. 2 ст. 1, ч. 1, 2 ст. 17 Закона об инвестициях). Причем, если "первая сторона инвестиционного договора" выступает в своем "частном качестве", то "вторая" - в лице своих госорганов, а также органов местного управления, выступает не столько как частный субъект (участник гражданско-правовых отношений), сколько как суверен (властный субъект).

При этом, если анализировать условия инвестиционного договора в соответствии с Законом Об инвестициях, то нельзя не подчеркнуть, что среди этих условий практически нет "классических гражданско-правовых обязательств".

Иными словами, инвестиционный договор по белорусскому праву порождает "некие квази-публичные обязательства" между Республикой Беларусь и инвестором.

В рамках таких отношений:

- инвестор берет на себя определенные обязательства (которые, на первый взгляд, можно отнести и к "гражданско-правовым", т.к. они связаны с имущественными отношениями) по реализации инвестиционного проекта;

- Беларусь, в свою очередь, уже "несет не гражданско-правовые обязанности" (зачастую в данных обязанностях вообще нет так называемого "имущественного элемента"), а обязанности, связанные с "выполнением функций властного субъекта" по представлению правовых гарантий по реализации указанного инвестиционного проекта, а также в определенных случаях - по представлению дополнительных (по сравнению с указанными в законодательстве) льгот и преференций (в последнем случае, конечно, "определенная имущественная составляющая может присутствовать"). При этом она требует от инвестора "под страхом мер уже, прежде всего, гражданско-правовой ответственности" исполнения взятых на себя обязательств.

А раз так, говорить о гражданско-правовой природе рассматриваемого нами договора, скорее всего, не приходится в силу того, что Республика Беларусь и инвестор "не равны" в рамках того обязательства (тех обязательств), которые возникают на основе анализируемого нами договора.

Правда, в связи с описываемыми обстоятельствами нельзя не отметить, что:

- с одной стороны, в инвестиционном договоре по белорусскому праву все же присутствуют "хотя бы какие-то элементы" гражданско-правовых обязательств (но исключительно "в зачаточном состоянии"), а раз так, то можно попробовать применить к инвестиционному договору нормы ГК;

- с другой стороны, действительно в силу ст. 1 ГК гражданское право является базовой отраслью права, регулирующей имущественные отношения (иначе - отношения по поводу имущества), но на гражданском праве Республики Беларусь "не замыкается" их регламентация. А именно имущественные отношения в белорусском праве регулируются также: брачно-семейным, трудовым, земельным, финансовым, налоговым, административным, уголовным правом и т.д.

Правда, нельзя не отметить, что, например, брачно-семейное, трудовое, земельное право, безусловно, имеют в качестве "своего предтече" гражданское право. Однако, в системе белорусского права произошло выделение указанных отраслей права в силу изменения предмета и метода регулирования ими соответствующих общественных отношений. И, применительно, например, к брачно-семейному или земельному праву нельзя не отметить, что в данных отраслях права наряду с частно-правовыми нормами в настоящее время наблюдается достаточное количество публично-правовых норм.

Но, несмотря на указанное в предыдущем абзаце, семейные, трудовые, земельные отношения, отношения по использованию других природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающие признакам предмета гражданского законодательства, регулируются гражданским законодательством, если законодательство о браке и семье, трудовым, земельным и другим специальным законодательством не предусмотрено иное (ч. 5 п. 1 ст. 1 ГК).

А вот применительно к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством (имеется в виду - указанным публичным законодательством) (п. 4 ст. 1 ГК).

Таким образом, ГК точно указал те четыре отрасли права, которые "должны следовать в фарватере гражданского права" при регулировании имущественных отношений, а также на то, что публичные отрасли права регулируют имущественные отношения, базируясь на иных принципах.

Применение норм гражданского права к инвестиционным договорам не базируется на нормах самого ГК в силу того, что инвестиционный договор, безусловно, не относится ни к брачно-семейным, ни к трудовым, ни к земельным отношениям, ни к отношениям по использованию других природных ресурсов и охране окружающей среды. Что же касается иных имущественных отношений, связанных с "властным подчинением", к каковым и относится инвестиционный договор, то они на нормах ГК без особого указания в соответствующем законодательном акте основываться не могут.

## ***2. Понятии "инвестиционный договор" в законодательстве Республики Беларусь***

Рассматривая инвестиционный договор в законодательстве Республики Беларусь, нельзя не отметить, что Закон об инвестициях и Декрет N 10, а также

иные акты белорусского законодательства не содержат точной дефиниции инвестиционного договора по праву Республики Беларусь.

При этом, несмотря на указанное в предыдущем абзаце, Закон об инвестициях (и ранее действовавший Инвестиционный кодекс), а также Декрет N 10 содержат определенные основополагающие черты указанного договора, из которых можно попробовать "сложить остов его существа и даже правовую дефиницию".

Рассматривая указанные законодательные положения отметим, что ч. 2 ст. 17 Закона об инвестициях определяя инвестиционный договор (а точнее - законодательную цель его заключения (каузу)) отмечает, что он заключается для создания дополнительных условий осуществления инвестиций инвестором или инвесторами.

Несколько иначе указанные отношения определялись ранее ст. 44 Инвестиционного кодекса: инвестиционный договор мог быть заключен в целях оказания господдержки при реализации отдельных инвестиционных проектов, имеющих важное значение для экономики Республики Беларусь.

Декрет N 10 определяет инвестиционный договор как договор, заключаемый между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь только в целях реализации на территории Республики Беларусь инвестиционного проекта, соответствующего приоритетному виду деятельности (сектору экономики) для осуществления инвестиций в порядке и на условиях, определяемых Декретом N 10 и иными актами законодательства (подп. 1.1).

При этом приоритетными видами деятельности (секторами экономики) для осуществления инвестиций согласно постановлению Совмина от 12.05.2016 N 372 являются виды деятельности (секторы экономики), в которых по решению Президента Республики Беларусь реализуются инвестиционные проекты (на период их реализации, указанный в решении Президента Республики Беларусь), а также в которых инвестиционные проекты реализуются в рамках госпрограмм (на период реализации этих проектов) (п. 1).

Кроме того, согласно постановлению Совмина от 12.05.2016 N 372 приоритетными секторами экономики для целей, связанных с возможностью совершения инвестиционных договоров, являются:

- информационно-коммуникационные технологии;
- создание и развитие логистической системы;
- железнодорожный и воздушный транспорт;
- строительство, реконструкция и оснащение пунктов пропуска через Государственную границу Республики Беларусь и других объектов органов пограничной службы Беларуси;
- строительство, реконструкция и оснащение объектов органов пограничной службы Республики Беларусь;
- зерноперерабатывающая промышленность;
- металлургия;
- машиностроение;

- производство электротехнической, оптико-механической, приборостроительной продукции, бытовой техники и электроники;

- текстильная промышленность;
- кожевенно-обувная промышленность;
- сахарная отрасль, кондитерская отрасль;
- консервная отрасль;
- масложировая отрасль;
- деятельность в сфере оказания услуг населению;
- деятельность по переработке вторичных материальных ресурсов;
- культура (п. 2 Перечня).

Что же касается приоритетных видов деятельности для целей, связанных с возможностью совершения инвестиционных договоров, то к таковым в соответствии с тем же постановлением Совмина от 12.05.2016 N 372, в частности, относятся:

- сельское, лесное и рыбное хозяйство;
- ряд видов деятельности горнодобывающей промышленности;
- производство продуктов питания, напитков и табачных изделий;
- производство текстильных изделий, одежды, изделий из кожи и меха;
- производство изделий из дерева и бумаги;
- полиграфическая деятельность;
- производство химических продуктов;
- производство основных фармацевтических продуктов и фармацевтических препаратов;
- производство резиновых и пластмассовых изделий, прочих неметаллических минеральных продуктов;
- ряд видов деятельности в рамках металлургического производства;
- производство вычислительной, электронной и оптической аппаратуры;
- производство электрооборудования;
- производство машин и оборудования, мебели;
- производство музыкальных инструментов;
- производство спортивных товаров;
- производство игр и игрушек;
- производство медицинских и стоматологических инструментов и принадлежностей;
- строительство;
- оптовая и розничная торговля;
- транспортная деятельность, финансовая и страховая деятельность;
- профессиональная, научная и техническая деятельность: деятельность в области права, бухгалтерского учета, управления, образование;
- здравоохранение и социальные услуги и т.д. (п. 1 Перечня).

Исходя из указанного, видны отличия в подходе к интересующему нас правовому явлению между Законом об инвестициях и Декретом N 10.

А именно Закон об инвестициях "считает", что инвестиционный договор совершается, прежде всего, в связи с тем (а возможно даже и "лишь в связи с тем"),

что необходимо создать дополнительные условия осуществления инвестором инвестиций на территории Беларуси (ч. 2 ст. 17).

Иными словами, в соответствии с Законом об инвестициях инвестиционный договор направлен на предоставление "дополнительных льгот и преференций" инвестору по сравнению с предусмотренными белорусским законодательством общими условиями осуществления инвестиционной деятельности.

Таким образом, инвестиционный договор в понимании этого явления Законом об инвестициях - это дополнительное регулирование инвестиционной деятельности, но лишь в части тех "дополнительных привилегий" инвестору, которые ему предоставляются в индивидуальном порядке и не носят общего характера; это специальное изъятие из общего законодательного регулирования соответствующих отношений, "направленное лишь в пользу инвестора".

При этом напрямую не усматривается возможность возложения на инвестора дополнительных обязанностей наряду с приобретаемыми дополнительными правами.

В отличие от изложенного выше подхода Декрет N 10 "видит" инвестиционный договор как соглашение, направленное исключительно на реализацию на территории Беларуси инвестиционного проекта, соответствующего приоритетному для осуществления инвестиций виду деятельности или сектору экономики (ч. 1 подп. 1.1 п. 1).

Таким образом, Декрет N 10:

с одной стороны, не допускает возможность совершения инвестиционного договора вне рамок реализации конкретного инвестиционного проекта; кроме этого, требует, чтобы инвестиционный договор был соглашением между Республикой Беларусь и инвестором не в отношении любого инвестиционного проекта, а исключительно в отношении инвестиционного проекта в рамках приоритетного сектора экономики или вида деятельности;

с другой стороны, и в этом автору видится главное отличие между подходами к интересующему нас явлению Закона об инвестициях и Декрета N 10, последний предусматривает наличие в инвестиционном договоре не только условий, направленных на предоставление инвестору "индивидуальных льгот и преференций" (по сравнению с общеустановленным законодательным подходом), но и условий, в рамках которых Республика Беларусь возлагает на инвестора ряд дополнительных обязанностей в связи с реализацией инвестиционного проекта.

Другими словами, если в соответствии с Законом об инвестициях речь идет фактически об "улице с односторонним движением", причем это "движение направлено лишь в сторону инвестора", то Декрет N 10 рассматривает инвестиционный договор как "улицу с двухсторонним движением".

При этом, из законодательных норм абсолютно не следует вывод о том, что "движение в сторону инвестора должно быть более интенсивным, чем движение в сторону Республики Беларусь". Но все же "большее удовлетворение" интересов инвестора предполагается исходя из существа инвестиционного договора. В силу же норм Декрета от 06.08.2009 N 10 возможны инвестиционные договоры, в рамках

которых "уровень обязательств" инвестора, принимаемых по такому договору, будет, как минимум, "не меньше, а, возможно, и больше" уровня тех обязательств, которые дополнительно принимает на себя Беларусь.

В связи с наличием разных подходов законодательных актов Беларуси к интересующему нас правовому явлению нельзя не отметить, что принятое в развитие Декрета № 10 постановление Совмина от 19.07.2016 № 563, а также утвержденное им Положение о порядке заключения, изменения, и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь, "ничего не добавляет" к указанным выше "оценкам" инвестиционного договора по праву нашей страны.

Единственное, что "вытекает" из постановления Совмина от 19.07.2016 № 563 (и то, не напрямую, а косвенно, т.к. в нем не содержатся не только дефиниция инвестиционного договора, но и его существенные правовые характеристики), так это то, что инвестиционный договор - это договор, заключаемый Республикой Беларусь в лице соответствующих госорганов или органов местного управления с инвестором (инвесторами) на основании решения соответствующего госоргана (органа местного управления) и содержащий обязательные условия, установленные законодательством для такого вида договора.

И наконец, сравнивая ранее действовавшее и ныне действующее законодательное регулирование понятия инвестиционного договора, нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что "законодательная цель" заключения инвестиционного договора в Законе об инвестициях и в Инвестиционном кодексе различна.

А именно инвестиционный договор в соответствии с Инвестиционным кодексом заключался исключительно для оказания господдержки при реализации отдельных инвестиционных проектов, имеющих важное значение для белорусской экономики (ст. 44); в силу же Закона об инвестициях инвестиционный договор может заключаться просто для создания дополнительных условий при осуществлении инвестиций инвесторами (инвестором).

Таким образом, наблюдается различие и между ранее действовавшим и ныне действующим законодательными подходами, которое заключается, в том, что в соответствии с Инвестиционным кодексом речь шла об оказании "особой государственной поддержки" в рамках инвестиционного договора, а в силу же Закона об инвестициях наблюдается лишь "создание дополнительных условий инвестору" (ч. 2 ст. 17).

Правда, исходя из общего подхода, значительной разницы между понятиями "государственная поддержка" и "дополнительные условия" в анализируемом нами контексте нет, т.к. и в том, и в другом случае речь идет о получении инвестором (инвесторами) каких-то "дополнительных преференций" по сравнению с общим законодательным подходом при регламентации соответствующих отношений. Иными словами, инвестор (инвесторы), заключившие инвестиционный договор, получают указанные "дополнительные преференции" по сравнению с инвестором (инвесторами), не являющимися стороной рассматриваемого нами договора.

Однако и с этимологической позиции, и исходя из экономического существа отношений "государственная поддержка" представляется чем-то более значимым по сравнению с "дополнительными условиями".

А именно, если речь идет о первом действии ("государственной поддержке"), то усматривается "защита государством реализуемого инвестиционного проекта" по всем возможным направлениям, в рамках которых понадобится указанная защита. Если же рассматривать второе явление ("дополнительные условия"), то речь, скорее всего, идет о каких-то "частных шагах и направлениях", связанных с осуществлением инвестиций.

Другими словами, применительно к "государственной поддержке" "внешне" представляется "общее явление"; применительно к "дополнительным условиям" "внешне" видится явление "частное".

Однако еще раз подчеркнем, что, скорее всего, исходя из сути отношений, и в первом и во втором случаях речь идет примерно о сходных действиях. Однако исходя из положений действующего в настоящее время Закона об инвестициях законодатель желает подчеркнуть, что "всеобъемлющей государственной поддержки" определенный инвестиционный проект только в силу инвестиционного договора обладать не должен. На основании Закона об инвестициях видится, что государство "готово перейти" от "всеобъемлющей государственной поддержки" к "поддержке определенных отдельных действий в рамках реализации инвестиций" конкретным инвестором.

Еще одно различие между излагаемыми законодательными подходами применительно к законодательно определенной цели заключения инвестиционного договора заключается в том, что Инвестиционный кодекс предусматривал в рамках инвестиционного договора оказание государственной поддержки лишь при реализации отдельных инвестиционных проектов, имеющих важное значение для белорусской экономики (ст. 44).

В отличие от изложенного подхода Закон об инвестициях указывает на то, что инвестор (инвесторы) имеют право рассчитывать на создание для них государством дополнительных условий при осуществлении любых инвестиций (ч. 2 ст. 17).

Иными словами, применительно к Закону об инвестициях для заключения инвестиционного договора нет необходимости в том, чтобы определенный инвестиционный проект имел важное значение для белорусской экономики; вполне достаточно, чтобы соответствующий проект действительно был инвестиционным, т.е. действия соответствующего субъекта отношений подпадали под понятие "инвестиции" (ч. 1 ст. 1 Закона об инвестициях) и способы осуществления инвестиций (ст. 4 Закона об инвестициях). И уже на основании лишь данных обстоятельств инвестор (инвесторы) имеют право на заключение инвестиционного договора.

Таким образом, мы констатируем разность подходов Инвестиционного кодекса и Закона об инвестициях к цели (задачам) заключения инвестиционного договора.

Однако, по мнению автора, указанное отличие не играет никакой роли в связи с признанием утратившим силу Инвестиционного кодекса.

При этом указанные два законодательных акта одинаковым образом подходят к сторонам инвестиционного договора, предусматривая соответственно в ст. 45 Инвестиционного кодекса и ст. 17 Закона об инвестициях, что сторонами указанного договора являются инвестор (инвесторы) и Республика Беларусь.

Причем и один, и другой законодательный акт под инвесторами понимает не только иностранных инвесторов, но и национальных инвесторов, т.е. правом на заключение инвестиционного договора обладают не только иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно не проживающие в Беларуси, граждане Республики Беларусь, постоянно проживающие за пределами Беларуси, иностранные и международные юрлица, иностранные и международные организации, не являющиеся юрлицами, осуществляющие инвестиции на территории Республики Беларусь, но и граждане Республики Беларусь, иностранные граждане, лица без гражданства, постоянно проживающие в Беларуси (в том числе ИП по праву Республики Беларусь), а также юрлица Республики Беларусь, осуществляющие инвестиции на территории нашей страны (ч. 2 ст. 1 Закона об инвестициях, абз. 3 ст. 45 Инвестиционного кодекса).

Однако применительно ко второй стороне договора, а именно - к Республике Беларусь, абз. 2 ст. 45 Инвестиционного кодекса указывал на то, что она (Республика Беларусь) действует в лице Правительства или уполномоченного им республиканского органа государственного управления или госорганизации, подчиненной Правительству. В свою очередь ч. 3 ст. 17 Закона об инвестициях указывает на то, что инвестиционный договор с Республикой Беларусь заключается на основании решения госоргана или иной госорганизации, определенных в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь.

Правда, изложенное в предыдущем абзаце законодательное отличие между положениями Инвестиционного кодекса и Закона об инвестициях не играет никакой роли в связи с признанием утратившим силу Инвестиционного кодекса. А кроме того, оно нивелируется в настоящее время нормами Декрета N 10, который и является тем законодательным актом, в соответствии с которым определяется, кто вправе действовать от имени Республики Беларусь при заключении инвестиционного договора.

При этом в связи с изложенным последним необходимо указать, как разрешается в рамках национальной правовой системы коллизия между нормами Закона об инвестициях и положениями Декрета N 10 в том случае, когда нормы указанных законодательных актов не полностью коррелируются.

Итак, в соответствии со сложившимся в правовой системе Беларуси подходом (о его законодательной основе - см. ниже), при коллизии (конфликте) норм декрета Президента и положений закона Беларуси, нормы декрета превалируют над положениями закона.

Правда, если исходить из общих норм Конституции Республики Беларусь и определенных норм Закона об НПА, то нормы декрета Президента и нормы закона Беларуси имеют равную юридическую силу.

А именно в силу ч. 2 ст. 85 Конституции Республики Беларусь в случаях, предусмотренных ею, Президент издает декреты, имеющие силу законов. То же фактически и юридически присутствует в п. 2 ст. 15 Закона об НПА, в соответствии с которой декрет Президента Республики Беларусь - это нормативно-правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в случаях особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений.

Однако в силу специальных положений ч. 3 ст. 137 Конституции Республики Беларусь в случае расхождения декрета Президента с законом такой закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета были предоставлены законом. Абсолютно тождественное положение предусмотрено и в п. 2 ст. 23 Закона об НПА.

Таким образом, приведенные последними законодательные положения показывают, что, несмотря на то, что декрет Президента обладает силой закона, в действительности его юридическая сила выше силы закона.

Именно последнее обстоятельство и позволило автору сделать вывод о том, что применительно к определению существа и сторон инвестиционного договора, именно положения Декрета N 10 "представляют истинный интерес".

### **3. Существенные (обязательные) условия инвестиционного договора**

Рассматривая перечень существенных условий инвестиционного договора по праву Республики Беларусь, нельзя еще раз не отметить то обстоятельство, что в белорусской правовой системе наряду с Законом об инвестициях отношения, связанные с инвестиционными договорами, регламентируются также Декретом N 10.

При этом при конфликте между положениями Закона об инвестициях и Декрета N 10 приоритет имеют именно нормы последнего законодательного акта (Декрета N 10).

В связи с приведенным обстоятельством при анализе перечня существенных условий инвестиционного договора, совершаемого по законодательству Республики Беларусь, наряду с нормами Закона об инвестициях (а, возможно, и прежде указанных норм) необходимо рассмотреть перечень обязательных условий инвестиционного договора согласно Декрету N 10.

Итак, в силу подп. 2.1 п. 2 Декрета N 10 в инвестиционном договоре, совершаемом по праву Республики Беларусь в качестве обязательных (иначе - существенных) условий должны быть определены:

- в качестве первого условия - объект, объем, источники, сроки и условия осуществления инвестиций. Таким образом, в рамках рассматриваемого условия одновременно присутствует фактически пять самостоятельных подусловий. При

этом четыре из указанных пяти подусловий содержатся также и в качестве существенных условий инвестиционного договора согласно нормам Закона об инвестициях (объект, объем, сроки и условия осуществления инвестиций). В силу изложенного данные подусловия не нуждаются в нашем дополнительном анализе. Кроме того, нельзя не отметить, что подобным путем наблюдается "совмещение подходов" к интересующим нас отношениям в Законе об инвестициях и Декрете N 10 (что, по нашему мнению, является положительным явлением корреспонденции между собой законодательных актов Республики Беларусь, регламентирующих одни и те же отношения). Относительно пятого "дополнительного" (по сравнению с положениями Закона об инвестициях) подусловия, а именно - требования Декрета N 10 об обязательном отражении в инвестиционном договоре, совершаемом по праву Республики Беларусь, источников осуществления инвестиции, необходимо отметить, что таким образом законодатель Республики Беларусь, с одной стороны, "желает" "отделить частные инвестиции от государственных инвестиций"; при этом применительно к инвестициям, осуществляемым на территории Республики Беларусь иностранными государствами, Декрет N 10 через рассматриваемое подусловие дает возможность уполномоченному государственному органу (органу местного управления) либо "разрешить" иностранному государству инвестировать на территории Республики Беларусь, либо не допустить инвестиций иностранного государства в национальную белорусскую экономику. С другой стороны, относительно уже частных инвестиций национальный белорусский законодатель через анализируемое подусловие предоставляет возможность уполномоченному государственному органу (органу местного управления) опять же через инвестиционный договор "отследить" точный субъект осуществления инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь и опять же оценить, насколько инвестиции такого субъекта желательны для национальной белорусской экономики. Хотя, если проанализировать правоприменительную практику, то рассматриваемое подусловие скорее служит целям статистики, чем экономики или политики. Иными словами через описываемое подусловие белорусский законодатель просто видит и учитывает "категорию инвестиции" и "точный субъект инвестиционной деятельности";

- в качестве второго условия - сроки каждого из этапов реализации (при их наличии) инвестиционного проекта. Фактически в рамках второго обязательного условия инвестиционного договора, совершаемого по праву Республики Беларусь, Декрет N 10 видит "развитие" подусловия из первого условия, предусматривающего сроки осуществления инвестиций. А именно законодатель указывает на то, что если инвестиционный проект разбит на отдельные этапы его реализации, то в инвестиционном договоре наряду с обязательным указанием этих отдельных этапов (кстати, нельзя не отметить, что Декрет N 10 напрямую не требует отражения в инвестиционном договоре каждого из этапов реализации инвестиционного проекта, однако в рамках рассматриваемого обязательного условия инвестиционного договора - это предполагается) должны быть указаны и сроки начала и окончания каждого из этапов реализации инвестиционного проекта. В связи с

рассматриваемым обязательным условием нельзя не отметить, что, с одной стороны, выделение отдельных этапов реализации инвестиционного проекта, а также указание сроков начала и окончания этих этапов "дисциплинируют" инвестора (инвесторов), а также позволяют Республике Беларусь "точно знать" (а скорее, все же иметь "предположительное представление") о реализации конкретных инвестиций, а точнее, о "вводе" в экономику Республики Беларусь тех или иных производственных комплексов. Но, с другой стороны, выделение отдельных этапов реализации инвестиционного проекта и указание окончания сроков реализации этих проектов позволяют Республике Беларусь предусматривать в инвестиционных договорах меры гражданско-правовой ответственности не только за нарушение сроков осуществления инвестиций в целом по инвестиционному проекту, но и за нарушение сроков осуществления инвестиции по отдельным частям (этапам) инвестиционного проекта. И тем самым, даже если инвестор (инвесторы) реализуют инвестиционный проект в целом в срок, это не исключает возможности применения к ним мер гражданско-правовой ответственности за нарушение сроков реализации отдельных этапов инвестиционного проекта;

- в качестве третьего условия - срок окончания реализации, инвестиционного проекта, а также срок действия инвестиционного договора. Рассматриваемое третье обязательное условие инвестиционного договора, регламентируемое законодательством Республики Беларусь, представляет собой два фактически самостоятельных (напрямую независимых друг от друга) подусловия, а именно: срок окончания реализации инвестиционного проекта и срок действия инвестиционного договора. При этом указанные подусловия, несмотря на то, что в них обоих речь идет о сроках, все же определяют два абсолютно самостоятельных явления (срока), т.к. окончание реализации инвестиционного проекта, как правило, не означает прекращение срока действия инвестиционного договора. В связи с рассматриваемым обязательным условием нельзя не отметить, что первое подусловие третьего обязательного условия инвестиционного договора, совершаемого по праву Республики Беларусь в силу Декрета N 10 - это развитие все того же подусловия в рамках первого обязательного условия, связанного со сроком осуществления инвестиции; только в данном случае речь идет о сроке окончания совершения инвестиции, т.к. в рамках "общего подхода" срок совершения инвестиции связан не только и не столько с внесением непосредственно денежных средств или иного имущества, а с созданием на основе указанных денежных средств (имущества) производственного комплекса, то есть со сроком реализации инвестиционного проекта. Хотя в связи с описываемыми отношениями нельзя не указать на то, что приведенный нами выше подход "может быть не единственным" и буквальное толкование понятий "срок осуществления инвестиций" и "срок реализации инвестиционного проекта" может привести к признанию, что указанные понятия все же отражают разные явления, именно в связи с тем, что под сроком осуществления инвестиции может пониматься срок передачи денежных средств или иного имущества, представляющих собой инвестиции. Под сроком же реализации

инвестиционного проекта понимается именно срок окончания создания производственного комплекса, предусмотренного инвестиционным проектом.

Относительно же второго подусловия в рамках рассматриваемого третьего обязательного условия надо подчеркнуть, что, по нашему мнению, данное подусловие корректнее всего определять через указание в инвестиционном договоре на то, что срок действия инвестиционного договора - "до момента надлежащего исполнения сторонами инвестиционного договора взятых на себя обязательств". Однако и указание в инвестиционном договоре на срок его действия через отражение в нем, как это предусмотрено в ст. 191 ГК, конкретной календарной даты или истечения периода времени, который исчисляется годами, месяцами и т.д.. А кроме того, определение срока действия инвестиционного договора через указание на событие, которое неизбежно должно наступить, также не кардинально изменит изложенный выше подход. Последнее объясняется тем, что если основываться на праве Республики Беларусь, а именно - на положениях п. 3 ст. 395 ГК, то лишь законодательством или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательств. Таким образом, несмотря на то, что инвестиционный договор, совершаемый по праву Республики Беларусь, представляет собой не тип (вид) гражданско-правового обязательства, все же в инвестиционном договоре, безусловно, присутствуют гражданско-правовые условия, а раз так, то либо напрямую, либо через аналогию закона (ст. 5 ГК) срок инвестиционного договора может определяться на основе гражданско-правовых правил. Исходя из последнего, учитывая то обстоятельство, что в правоприменительной практике на территории Республики Беларусь в инвестиционных договорах не указывается на то, что окончание срока действия инвестиционного договора означает прекращение обязательств сторон по такому договору, и в законодательстве Республики Беларусь, регламентирующем инвестиционные договоры такого условия тоже нет, можно прийти к выводу, что даже если в инвестиционном договоре срок его действия определен конкретной календарной датой, или окончанием определенного периода, или наступлением определенного события - это не влияет на необходимость исполнения сторонами инвестиционного договора взятых на себя обязательств по такому договору даже после наступления конкретной календарной даты, или окончания определенного периода, или наступления определенного события, указанного в инвестиционном договоре в качестве срока окончания действия инвестиционного договора. Кстати, нельзя не отметить, что в силу п. 4 ст. 395 ГК Республики Беларусь окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение. А раз так, то если к инвестиционному договору применяется право Республики Беларусь, то указание в таком договоре на срок окончания его действия в виде определения конкретной календарной даты, окончания определенного периода или наступления определенного события не повлечет за собой после наступления указанного срока то, что стороны инвестиционного договора не смогут применить

меры гражданско-правовой ответственности друг к другу в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения соответствующей обязанной стороной взятого на себя обязательства;

- в качестве четвертого условия - права и обязанности стороны инвестиционного договора (организации, созданной для реализации инвестиционного проекта). Данное условие тождественно проанализированному выше обязательному условию инвестиционного договора, предусмотренному Законом Республики Беларусь "Об инвестициях".

Однако белорусский законодатель в Декрете N 10 предусмотрел необходимость включения в любой инвестиционный договор двух следующих обязанностей инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта:

(а) возместить Республике Беларусь и ее административно-территориальным единицам суммы льгот и (или) преференций в случае прекращения инвестиционного договора по основаниям иным, чем исполнение инвестором (инвесторами) и (или) организацией, созданной для реализации инвестиционного проекта, своих обязательств по инвестиционному договору. При этом под суммами указанных льгот и (или) преференций понимается сумма налогов, сборов, пошлин и иных обязательных платежей в республиканский и (или) местные бюджеты и бюджеты государственных внебюджетных фондов, в том числе плата за право заключение договора аренды земельного участка, арендная плата за земельный участок, не уплаченные (не полностью уплаченные) инвестором (инвесторами) и (или) организацией, созданной для реализации инвестиционного проекта, ввиду использования ими льгот и (или) преференций, предоставленных в связи с заключением инвестиционного договора.

Таким образом, Декрет N 10 "посчитал необходимым" обратить особое внимание инвестора (инвесторов), что в случае, если инвестиционный проект не будет реализован в рамках инвестиционного договора фактически по вине инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, то все льготы и привилегии предоставленные белорусским государством указанным субъектам должны быть в полном объеме возвращены в бюджет Республики Беларусь;

(б) письменно уведомить уполномоченный государственный орган (орган местного управления), заключивший инвестиционный договор, о реорганизации и (или) изменении собственника имущества, состава участников не менее чем за 2 месяца до даты их осуществления; при наличии возражений по данным обстоятельствам уполномоченный государственный орган (орган местного управления), заключивший инвестиционный договор, должен уведомить об этом инвестора (инвесторов) или организацию, созданную для реализации инвестиционного проекта, до осуществления их реорганизации и (или) изменения собственника имущества, состава участников. Ненаправление инвестором (инвесторами) или организацией, созданной для реализации инвестиционного проекта, уведомления, а также их реорганизация и (или) изменения собственника

имущества, состава участников при наличии поступившего возражения являются основанием для отказа Республики Беларусь в лице уполномоченного государственного органа (органа местного управления), заключившего инвестиционный договор под исполнение своих обязательств по инвестиционному договору в одностороннем порядке. Указанные требования не распространяются на случай преобразования государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, а также на случаи изменения собственника имущества инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, либо состава их участников в результате смерти физических лиц.

В связи с рассматриваемой обязанностью инвестора (инвесторов) необходимо отметить, что таким образом Декрет Президента Республики Беларусь N 10 "пытается" предотвратить возможность "фактического изменения инвестора" при его "юридической неизменности". А именно: если изменить полностью состав участников, например, ООО, ОДО или АО либо только участников, обладающих лишь контрольным пакетом акций или преобладающим влиянием в ООО (ОДО), либо, например, выделить из инвестора иное юридическое лица (иные юридические лица) и тем самым значительно уменьшить стоимость чистых активов соответствующего инвестора и т.д., то таким путем при "формальном сохранении инвестора" в действительности речь можно вести "о новом инвесторе" При этом, правда, нельзя не подчеркнуть, что не все формы реорганизации "могут значительно повлиять" на интересы государства в рамках исполнения инвестиционного договора. Так, в частности, при преобразовании инвестора (инвесторов), по нашему мнению, в большинстве случаев реорганизация в указанной форме никак не повлияет на исполнение обязанностей инвестора (инвесторов) по инвестиционному договору. Однако последнее утверждение, все же распространяется не на все 100% случаев преобразования инвестора (инвесторов).

То же можно сказать и о подобных изменениях в организации, созданной для реализации инвестиционного проекта.

При этом нельзя не обратить внимание на то, что в рамках рассматриваемого обязательства, белорусский законодатель определенным образом "снимает корпоративные покровы" с инвестора (инвесторов) и организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, а также фактически "признает" концепцию, в рамках которой: "при взаимоотношении с юридическим лицом необходимо "зреть в корень" и видеть за юридическим лицом физическое лицо или группу физических лиц, которые его контролируют".

Правда, в связи с указанным нельзя не отметить, что рассматриваемым путем Декрет N 10 "не снимает все возможные риски", связанные с "трансформацией" инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта. В частности, изложенным выше образом законодатель Республики Беларусь "никак не предотвращает" возможное уменьшение имущества инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, в таком размере, что это не позволит реализовать

инвестиционный проект. Рассматривая указанное обязательство, нельзя также не подчеркнуть то обстоятельство, что приведенным выше путем Декрет N 10 требует от инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, заблаговременного уведомления уполномоченного государственного органа (органа местного управления) о реорганизации инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта. Таким образом, исходя из приведенного законодательного подхода, если соответствующее юридическое лицо заключило инвестиционный договор в качестве инвестора или является организацией, созданной для реализации инвестиционного проекта, то такое юридическое лицо должно до принятия решения о реорганизации принять так называемое предварительное решение о реорганизации для того, чтобы на основе указанного предварительного решения письменно уведомить уполномоченный государственный орган (орган местного управления) о возможной реорганизации в будущем и для сохранения инвестиционного договора получить одобрение со стороны уполномоченного государственного органа (органа местного управления) на реорганизацию.

То же можно сказать и в случае изменения состава участников, или собственника имущества, или учредителя инвестора (инвесторов), или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта. Иными словами, и в последнем случае нельзя вначале изменить, например, состав участников инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, а затем уже "вести переговоры" с уполномоченным государственным органом (органом местного управления) в связи с рассматриваемыми обстоятельствами. Правда, указанный нами запрет является "не абсолютным", а "относительным". То есть инвестор (инвесторы) или организация, созданная для реализации инвестиционного проекта, безусловно, могут реорганизоваться или изменить свой состав участников (собственника имущества, учредителя) без какого либо уведомления уполномоченного государственного органа (органа местного управления). Но в последнем случае велика вероятность того, что инвестиционного договора с участием соответствующего инвестора (инвесторов) просто не будет, т.к. он будет прекращен Республикой Беларусь в лице уполномоченного государственного органа (органа местного управления) в одностороннем порядке. Таким образом, Декрет N 10 все же "связал" инвестора (инвесторов) и организацию, созданную для реализации инвестиционного проекта.

Причем, как показано ранее, законодатель требует, чтобы предварительное уведомление произошло не менее чем за два месяца, что позволит уполномоченному государственному органу (органу местного управления) "в комфортных временных условиях" разобраться в вопросах реорганизации инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, либо в вопросах изменения состава участников (собственника имущества, учредителя) указанных юридических лиц.

При этом белорусский законодатель не устанавливает какого-либо перечня критериев или оснований для возражений уполномоченного государственного

органа (органа местного управления) относительно реорганизации или изменения состава участников (собственника имущества, учредителя) инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта. Таким образом, исключительно от самого уполномоченного государственного органа (органа местного управления) зависит фактически, "одобрить" реорганизацию или изменение состава участников (собственника имущества, учредителя) инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, либо отказаться от указанного "одобрения" и направить возражение против описываемых юридических процессов (при этом никаких объективных критериев для этого законодатель не предлагает, а раз так, то речь идет исключительно о "субъективном восприятии" уполномоченным государственным органом (органом местного управления) соответствующих процессов).

В связи с рассматриваемыми отношениями нельзя не отметить и то обстоятельство, что Декрет N 10 не требует в обязательном порядке одностороннего расторжения Республикой Беларусь в лице уполномоченного государственного органа (органа местного управления) инвестиционного договора в связи с неуведомлением указанного органа о реорганизации или изменении состава участников (собственника имущества, учредителя) инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, либо возражения уполномоченного государственного органа (органа местного управления) в отношении осуществления указанных процессов. Законодатель лишь предоставляет в этом случае в полном соответствии с положениями п. 3 ст. 420 ГК Республики Беларусь права уполномоченному государственному органу (органу местного управления) на односторонний отказ от исполнения инвестиционного договора полностью и тем самым - на его одностороннее расторжение. Наличие же у уполномоченного государственного органа (органа местного управления) права, а не обязанности приводит к тому, что в определенных случаях даже при неуведомлении уполномоченного государственного органа (органа местного управления) или его возражении относительно реорганизации или изменения состава участников (собственника имущества, учредителя) инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, и осуществления указанными последними лицами соответственно реорганизации или изменения состава участников (собственника имущества, учредителя). Уполномоченный государственный орган (орган местного управления), если он посчитает, что это соответствует интересам Республики Беларусь, может не расторгнуть инвестиционный договор в одностороннем порядке и тем самым сохранить его действие. Правда, в связи с последним опять же нельзя не отметить, что белорусский законодатель не вводит каких-либо "объективных критериев" для сохранения инвестиционного договора в указанной последней ситуации; а раз так, то последний описанный нами вопрос "полностью отдается на откуп" уполномоченному государственному органу (органу местного управления).

И, наконец, в качестве последнего обстоятельства на которое необходимо обратить внимание в связи с рассматриваемой обязанностью, надо указать на то, что

законодатель "исключает из рассматриваемых ограничений" государственные унитарные предприятия, если они реорганизуются в форме преобразования в ОАО (т.к. в данном случае решение об указанном преобразовании принимает непосредственно само государство (Республика Беларусь) или его административно-территориальная единица в лице уполномоченного государственного органа или органа местного управления; а раз так, то "дополнительный контроль государства самого за собой" не требуется. А, кроме того, соответствующее изъятие касается и изменения состава участников (собственника имущества, учредителя) "помимо воли" соответствующих субъектов в связи со смертью участника (собственника имущества, учредителя) инвестора (инвесторов) или организации, созданной для реализации инвестиционного проекта. Последнее в силу "независимости данного процесса" от воли определенных лиц также не требует "дополнительного контроля со стороны государства";

- в качестве пятого условия - ответственность сторон инвестиционного договора (организации созданной для реализации инвестиционного проекта) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение его условий. Прежде всего, необходимо отметить, что рассматриваемое обязательное условие инвестиционного договора также содержится в качестве такого в Законе об инвестициях. При этом если буквально понимать требование Декрета N 10, то можно прийти к выводу, что за любое неисполнение или ненадлежащее исполнение любой обязанности, предусмотренной в инвестиционном договоре в данном договоре должна быть предусмотрена мера гражданско-правовой ответственности. Правда, учитывая то обстоятельство, что в белорусском праве в качестве меры гражданско-правовой ответственности предусмотрены не только неустойка (штраф, пени) и проценты за пользование чужими денежными средствами, но и убытки (в системе гражданского права Республики Беларусь определены именно три меры гражданско-правовой ответственности: убытки (реальный ущерб и упущенная выгода), неустойка (штраф, пени) и проценты за пользование чужими денежными средствами), в инвестиционном договоре может быть просто предусмотрено, что за любое неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной договора взятых на себя обязательств вторая сторона договора может взыскать убытки, причиненные таким неисполнением (ненадлежащим исполнением), и лишь за отдельные нарушения инвестиционного договора может быть предусмотрена неустойка (аналогично как и проценты за пользование чужими денежными средствами).

В любом случае Декрет N 10 "расшифровывая" рассматриваемое обязательное условие, требует в обязательном порядке предусмотреть в инвестиционном договоре ответственность инвестора (инвесторов) и (или) организации, созданной для реализации инвестиционного проекта, за нарушения сроков реализации инвестиционного проекта и (или) этапов его реализации (при их наличии) и возмещение инвестору (инверторам) убытков причиненных в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц уполномоченного государственного органа (органа местного управления), заключивших от имени Республики Беларусь инвестиционный договор, и (или) иного государственного органа (организации).

Анализируя приведенную в Декрете N 10 детализацию рассматриваемого обязательного условия, нельзя не отметить, что, раз описанные выше обязательные условия инвестиционного договора "определяют" сроки реализации инвестиционного проекта, в том числе сроки реализации этапов инвестиционного проекта и белорусского законодателя особо интересуют именно данные обстоятельства, то есть соблюдение инвестором (инвесторами) взятых на себя обязательств по введению в экономику Республики Беларусь новых производственных комплексов, то Декрет N 10 "напоминает", что за несоблюдение указанной обязанности в инвестиционном договоре должны быть "особо предусмотрены" меры гражданско-правовой ответственности.

При этом, рассматривая "второе детализирующее подусловие", нельзя не отметить, что Декрет N 10, указывая на возможность взыскания инвестором (инвесторами) убытков в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц государственных органов, государственных организаций и органов местного управления (причем не только уполномоченных, то есть заключивших инвестиционный договор от имени Республики Беларусь, но и иных), во-первых, не разъясняет однозначно, с кого же должны быть взысканы убытки, особенно в той ситуации, если они причинены не должностными лицами уполномоченного государственного органа (органа местного управления), который действует от имени Республики Беларусь при заключении и исполнении инвестиционного договора, а должностными лицами иных государственных органов (организаций). Другими словами, будет ли отвечать именно Республика Беларусь и именно на основе норм инвестиционного договора, если убытки будут причинены должностным лицом государственного органа (организации) не выступающего от имени Республики Беларусь в рамках инвестиционного договора.

С одной стороны, нет оснований требовать применения мер ответственности в рамках инвестиционного договора, если соответствующее действие (бездействие) было совершено (не совершено) вне рамок инвестиционного договора. Но, с другой стороны, если Республика Беларусь принимает на себя обязательство в виде предоставления определенных правовых гарантий инвестору (инвесторам) и указанные гарантии оказываются "недействительными" в силу действия (бездействия) иного государственного органа (организации) по сравнению с уполномоченным государственным органом (органом местного управления), принимающим решение о заключении инвестиционного договора, то получается, что Республика Беларусь не выполнила взятое на себя обязательство, а раз так, то она должна нести ответственность вне зависимости от того, что убытки причинены иным государственным органом (организацией) по сравнению с тем уполномоченным государственным органом (органом местного управления), который принял решение о заключении инвестиционного договора.

Во-вторых, в связи с рассматриваемым вопросом, отмечаем отказ законодателя Республики Беларусь от ограничения ответственности Республикой Беларусь перед инвестором (инвесторами) за незаконные действия (бездействие) должностных лиц государственных органов (организаций) и органов местного

управления. А именно прежняя редакция Декрета N 10 предусматривала необходимость включения в инвестиционный договор исключительно условия, связанного с возмещением инвестору (инвесторам) реального ущерба (а не убытков в целом). А раз так, то даже при наличии в связи с незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов (организаций) и органов местного управления у инвестора (инвесторов) упущенной выгоды последняя не могла быть взыскана с Республики Беларусь. Подобный подход "в своей основе" (имеется в виду "не законодательной основе", а "примера для подражания") имел положения п. 1 ст. 14 ГК, в силу которого лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательством или соответствующим законодательству договором не предусмотрено иное. Тем самым гражданский законодатель, правда, применительно к гражданско-правовым отношениям допускает в рамках договора возможность ограничения ответственности в виде возмещения убытков; при этом в иных актах законодательства и в рамках правоприменения речь как раз и идет о невзыскании упущенной выгоды с правом требовать возмещения реального ущерба. Однако (еще раз подчеркнем это) в действующей редакции Декрета N 10 национальный белорусский законодатель отказался от указанного ограничения и допускает возможность в рассматриваемой ситуации взыскание убытков в полном объеме. При этом, излагая суть законодательной позиции, предусмотренной в Декрете N 10, нельзя не отметить и то обстоятельство, что в силу ст. 938 ГК Республики Беларусь вред, причиненный государственными органами, органами местного управления и самоуправления, а также их должностными лицами, относится к категории обязательств вследствие причинения вреда (так называемых деликатных обязательств, а не договорных обязательств), а, кроме того, указанный вред, причиненный как гражданину, так и юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления либо должностных лиц этих органов, в т.ч. в результате издания несоответствующего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления, подлежит возмещению в полном объеме за счет соответственно казны Республики Беларусь или казны ее административно-территориальной единицы;

- в качестве шестого условия - право Республики Беларусь на односторонний отказ от исполнения своих обязательств по инвестиционному договору при неисполнении либо ненадлежащем исполнении инвестором (инвесторами) и (или) организацией, созданной для реализации инвестиционного проекта, своих обязанностей. Рассматривая право на односторонний отказ Республики Беларусь от исполнения своих обязательств по инвестиционному договору при неисполнении или ненадлежащем исполнении инвестором (инвесторами) его обязательств, нельзя, прежде всего, не отметить, что так называемой примерной ("образцовой") основой анализируемого условия является п. 3 ст. 420 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которым односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично допускается законодательством или соглашением сторон. При

наличии же такого отказа, договор считается соответственно расторгнутым (если речь идет об одностороннем отказе от исполнения договора полностью) либо измененным (если речь идет об одностороннем отказе от исполнения договора частично).

Описывая же существо анализируемого условия, нельзя не подчеркнуть, что таким образом законодатель фактически предоставляет право Республике Беларусь расторгнуть инвестиционный договор за любое, даже очень незначительное нарушение инвестором (инвесторами) взятых на себя обязательств по договору. Иными словами, "столь общий законодательный подход" без конкретизации тех возможных нарушений, которые должны являться основаниями для возможности одностороннего отказа от исполнения обязательств по инвестиционному договору, делает возможным для Республики Беларусь (если это соответствует интересам Республики Беларусь) отказаться от исполнения обязательств по инвестиционному договору и тем самым его расторгнуть, даже в том случае, когда речь идет, например, о незначительной просрочке со стороны инвестора по вложению (внесению) инвестиций в рамках определенного инвестиционного проекта;

- в качестве седьмого условия - требования о конфиденциальной информации. По нашему мнению, указанное условие, с одной стороны, конечно, может присутствовать в инвестиционном договоре в случае, если его стороны действительно передают друг другу конфиденциальную информацию. С другой же стороны, оно не должно было бы рассматриваться в качестве обязательного условия инвестиционного договора, т.к. оно: во-первых, особо не характеризует именно указанный договор в силу того, что может быть свойственно практически любому типу (виду) договорных обязательств; во-вторых, в таком условии, в т.ч. и в рамках инвестиционного договора, может отсутствовать необходимость, если стороны инвестиционного договора в рамках ведения переговоров по его заключению и исполнению обязательств по такому договору не передают друг другу какой-либо информации, которую можно отнести к конфиденциальной информации сторон. Причем Республика Беларусь, как правило, такую информацию не передает инвесторам; инвестор (инвесторы) же "может осуществлять ее передачу", при этом инвестор в таком случае должен обозначить указанную информацию в качестве своей коммерческой тайны, ввести в отношении указанной информации режим коммерческой тайны и передать указанные сведения Республике Беларусь в рамках такого режима. Последнее, конечно, присутствует в рамках правоприменительной практики; причем, инвестор (инвесторы) зачастую заинтересован в том, чтобы его конфиденциальная информация (сведения, составляющие коммерческую тайну) не стала доступна его конкурентам и (или) публике; но, по нашему мнению, рассматриваемое условие должно быть не обязательным (существенным) условием любого (всех) инвестиционного договора, а лишь такого, в рамках которого инвестор (инвесторы) действительно настаивает на его включение в договор (то же должно происходить, если указанного требует и Республика Беларусь);

- в качестве восьмого условия - порядок и орган рассмотрения споров между сторонами инвестиционного договора, связанных с исполнением условий

инвестиционного договора. Определяя существо данного обязательного условия, прежде всего, необходимо подчеркнуть, что в качестве органа, рассматривающего спор, может быть определен и суд иностранного государства, арбитражный (третейский) суд, созданный на территории иностранного государства, но лишь при условии, если инвестором является физическое или юридическое лицо иностранного государства.

#### ***4. Право инвестора на заключение инвестиционного договора, совершаемого по праву Республики Беларусь***

Декрет N 10 (подп. 1.2 п. 1 Декрета N 10) предусматривает, что инвестиционный договор заключается на основании решений:

- (1) в случае, когда речь идет о его заключении на условиях, не предусматривающих дополнительных льгот и преференций по сравнению с установленными Декретом N 10, иными решениями Президента Республики Беларусь или актами законодательства:

- республиканского органа государственного управления;  
- государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь;

- Управления делами Президента Республики Беларусь;  
- областного исполнительного комитета;  
- Минского городского исполнительного комитета;

- (2) в случае, когда речь идет о его заключении на условиях, предусматривающих дополнительные льготы и преференции по сравнению с установленными Декретом N 10, иными решениями Президента Республики Беларусь или актами законодательства:

- Совета Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь.

Базируясь на изложенном выше, тот орган (организация), который принимает решение о заключении инвестиционного договора, и действует от имени Республики Беларусь; иными словами, именно в его лице Республика Беларусь и становится стороной инвестиционного договора.

В связи с рассматриваемыми отношениями нельзя не отметить, на первый взгляд, определенную "разность подходов" Декрета N 10 и Закона об инвестициях к интересующему нас явлению.

А именно, Декрет N 10, предположительно, указывает на "возможность заключения инвестиционного договора" (а Закон об инвестициях - на "обязательность заключения инвестиционного договора" - см. об этом ниже).

Иными словами, в соответствии с положениями Декрета N 10 (подп. 1.2 п. 1 Декрета N 10) инвестиционный договор заключается на основе решения соответствующего государственного органа (организации); а раз так - то именно от воли соответствующего государственного органа (организации), правда, инициированной инвестором (инвесторами) (см. положения подп. 1.2 Декрета N 10), зависит заключение инвестиционного договора.

Исходя из изложенного, в соответствии с положениями Декрета N 10 инвестиционный договор (в рамках первого подхода к оценке указанных норм) - это исключительно "добровольное соглашение" инвестора (инвесторов) и Республики Беларусь. И при отсутствии согласия хотя бы одной из сторон инвестиционный договор совершен быть не может.

Однако приведенный выше подход - это лишь один из взглядов на интересующие нас отношения (первый взгляд).

При "более детальном" анализе норм подп. 1.2 п. 1 Декрета N 10 можно прийти к иному выводу (второй взгляд).

А именно, наряду с указанными выше положениями, подп. 1.2 п. 1 Декрета N 10 предусматривает, что для заключения инвестиционного договора по решению Совета Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь требуется:

- представление бизнес-плана инвестиционного проекта;
- проведение государственной комплексной экспертизы инвестиционного проекта в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь.

Кроме того, подп. 1.2 п. 1 Декрета N 10 предусматривает, что государственный орган (орган местного управления) в целях получения сведений, необходимых для принятия решения о заключении инвестиционного договора, осуществляет взаимодействие с иными государственными органами (органами местного управления), в том числе путем направления соответствующих запросов, срок информирования по которым не должен превышать 10 календарный дней.

В соответствии же с подп. 1.3 п. 1 Декрета N 10 при наличии двух или более инвесторов, претендующих на реализацию инвестиционного проекта на одном и том же земельном участке (включенном в перечень участков, предназначенных для последующего предоставления инвесторам и (или) организациям, реализующим инвестиционный проект, для строительства объектов, предусмотренных заключенными с Республикой Беларусь инвестиционными договорами), инвестиционный договор заключается по итогам конкурса по выбору инвестора (инвесторов) для заключения с ним инвестиционного договора, проводимого в порядке, определяемом Совмином Республики Беларусь.

Основываясь на приведенных законодательных нормах, при их комплексном толковании можно прийти к иному по сравнению с первоначальным подходу в определении "свободы" государственного органа (органа местного управления) в заключении или незаключении инвестиционного договора.

Иными словами, несмотря на то, что Декрет N 10 напрямую не предусматривает, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) "связан" предложением инвестора по заключению инвестиционного договора, из положений Декрета N 10 не следует, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) может исключительно по своей воле, т.е. без какого либо действительного основания отказать инвестору в заключении с ним Республикой Беларусь инвестиционного договора, если инвестор соблюдает все требования Декрета N 10 (а также Положения о порядке заключения,

изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь N 563).

Нормы Декрета N 10 как раз предусматривают, что безусловный отказ инвестору возможен лишь в случае, если два и более инвесторов претендуют на реализацию инвестиционных проектов на одном и том же земельном участке, и инвестор, которому отказывают, проиграл конкурс, (но и в этом случае речь идет не о безосновательном отказе, а об отказе в связи с проигрышем конкурса, а раз так, то такой отказ не может рассматриваться в действительности как отказ без каких-либо оснований).

Во всех остальных случаях, если следовать нормам Декрета N 10 (и особенно положениям постановления Совета Министров N 563), уполномоченный государственный орган (орган местного управления) может отказать в заключении инвестиционного договора, лишь если соответствующие государственные органы или органы местного управления представили сведения уполномоченному государственному органу (органу местного управления), из которых следует, что определенный инвестор не выполняет законодательные требования, а раз так - то не имеет права на заключение инвестиционного договора.

Правда, в защиту первой изложенной нами позиции нельзя еще раз не отметить, что Декрет N 10 не детализирует суть всех возможных сведений, которые могут представить государственные органы (органы местного управления) уполномоченному государственному органу (органу местного управления), из которых может следовать отказ в заключении инвестиционного договора.

А раз так, то можно предположить, что это могут быть любые "негативные" сведения, а, следовательно, именно от воли уполномоченного государственного органа (органа местного управления) будет зависеть возможность заключения или незаключения инвестором инвестиционного договора с Республикой Беларусь.

Правда, в противоречие с изложенной выше позицией можно предположить, что под теми негативными сведениями, которые может получить уполномоченный государственный орган (орган местного управления) и которые не позволят инвестору заключить инвестиционный договор с Республикой Беларусь, имеются в виду лишь те сведения, которые связаны с законодательно установленными требованиями к инвестиционному договору и порядку его заключения.

Последнее основывается на том, что, если, в частности, соответствующий государственный орган сообщит уполномоченному государственному органу (органу местного управления) о том, что инвестор предлагает совершить инвестиционный договор для реализации инвестиционного проекта, не соответствующего приоритетному виду деятельности, для осуществления инвестиции, то именно такие сведения и являются сведениями, на основе которых инвестиционный договор заключению не подлежит.

Таким образом, основываясь лишь на положениях Декрета N 10, нельзя прийти к однозначному выводу о превалировании первого подхода к заключению инвестиционных договоров над вторым или второго над первым.

В этой связи необходимо обратиться к нормам Положения о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь № 563 как нормам, разъясняющим и толкующим положения Декрета № 10 в интересующей нас части (как показано ранее, Декрет № 10 напрямую отсылает к указанному выше Положению в отношении порядка заключения инвестиционных договоров).

Итак, в соответствии с названным Положением белорусское законодательство устанавливает четкую процедуру заключения инвестиционного договора на основании решения уполномоченного государственного органа (органа местного управления).

И, в частности, применительно к указанному выше порядку в отношении принятия решения иным по сравнению с Советом Министров Республики Беларусь уполномоченным государственным органом, а также органом местного управления, указанное Положение требует от инвестора (инвесторов) направить в уполномоченный государственный орган (орган местного управления) соответствующее заявление, подписанное инвестором (инвесторами).

Законодатель в Положении устанавливает существенные условия такого заявления, точнее, информацию, которая должна содержаться в нем; кроме того, определяет точный перечень документов, которые прилагаются к заявлению о заключении инвестиционного договора (при этом законодатель устанавливает дополнительные требования к таким документам).

В связи с указанными законодательными требованиями Положение констатирует, что лишь при несоблюдении требований к заявлению о заключении инвестиционного договора, перечню документов, прилагаемых к такому заявлению (требований к их оформлению), а также в случае, если земельный участок, на предоставление которого претендуют инвестор (инвесторы) и (или) организация, реализующая инвестиционный проект, отсутствует в перечне участков для реализации инвестиционных проектов, заявление о заключении инвестиционного договора с прилагаемыми к нему документами в течение 5 рабочих дней с даты его регистрации возвращается инвестору (инвесторам) с указанием допущенных нарушений. При этом после устранения указанных нарушений заявление о заключении инвестиционного договора может быть представлено повторно с соблюдением требований Положения.

Таким образом, даже по формальным основаниям белорусский законодатель в Положении допускает не отказ в заключении инвестиционного договора, а исключительно возврат заявления с возможностью его повторной подачи после устранения несоответствий заявления требованиям Положения.

Исходя из изложенного мы приходим к выводу, что "формальные несоответствия" заявления о заключении инвестиционного договора и прилагаемых к нему документов не являются "безвозвратным" основанием для отказа в заключении инвестиционного договора.

При соблюдении указанных формальных требований порядок дачи согласия уполномоченного государственного органа (органа местного управления) на заключение инвестиционного договора следующий.

Во-первых, уполномоченный государственный орган (орган местного управления) приступает к рассмотрению заявления о заключении инвестиционного договора без проведения конкурса в случае, если в течение 30 календарных дней с даты регистрации в государственном органе (органе местного управления) заявления о заключении инвестиционного договора, предполагающего предоставление земельного участка, включенного в перечень участков для реализации инвестиционных проектов, в уполномоченный государственный орган (орган местного управления) не поступит иного заявления (заявлений), предполагающего предоставление этого же земельного участка.

Таким образом, в силу белорусского права уполномоченный государственный орган (орган местного управления) при предоставлении земельного участка в большинстве случаев приступает к рассмотрению заявления о заключении инвестиционного договора лишь по истечении 30 дней с даты подачи соответствующего заявления.

При этом, если в указанный выше 30-дневный срок в уполномоченный государственный орган (орган местного управления) поступают иные заявления о заключении инвестиционного договора, предполагающие предоставление указанного выше земельного участка, то уполномоченный государственный орган (орган местного управления) проводит конкурс по выбору инвестора (инвесторов) для заключения инвестиционного договора в порядке, установленном Положением о конкурсе по выбору инвестора (инвесторов) для заключения инвестиционного договора между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь N 563.

Однако, если инвестор (инвесторы) и (или) организация, созданная для реализации инвестиционного проекта, не претендуют на предоставление земельного участка для строительства объектов, предусмотренных инвестиционным договором, то уполномоченный государственный орган (орган местного управления) принимает решение о заключении инвестиционного договора на основе поданного инвестором (инвесторами) заявления в течение 30 календарных дней с даты государственной регистрации такого заявления.

В связи с этим срок на принятие решения уполномоченным государственным органом (органом местного управления) о заключении инвестиционного договора в действительности не является предельным, т.к. законодатель допускает продление срока рассмотрения заявления на заключение инвестиционного договора еще не более чем на 30 календарных дней.

Такое продление осуществляется в случае возникновения необходимости дополнительной проработки условий инвестиционного договора (а) и (или) условий реализации инвестиционного проекта (б).

Во-вторых, общий срок принятия уполномоченным государственным органом (органом местного управления) решения о заключении инвестиционного договора

устанавливается законодателем в 60 дней - если речь идет о заключении инвестиционного договора без предоставления земельного участка.

В-третьих, по общему правилу рассмотрение заявления о заключении инвестиционного договора и уведомление инвестора (инвесторов) о результатах такого рассмотрения осуществляется уполномоченным государственным органом в случае, если инвестор (инвесторы) и (или) организация, созданная для реализации инвестиционного проекта, претендует на предоставление земельного участка для строительства объектов, предусмотренных в инвестиционном договоре, не позднее 60 календарных дней с даты регистрации заявления о заключении инвестиционного договора.

Таким образом, если заключение инвестиционного договора связано с предоставлением земельного участка, то законодатель предусматривает уже 60-дневный срок на рассмотрение заявления о заключении инвестиционного договора.

При этом по общему правилу указанный 60-дневный срок рассматривается как "максимальный"; а раз так, то белорусский законодатель разрешает уполномоченному государственному органу (органу местного управления) принять решение о заключении инвестиционного договора и ранее 60 календарных дней с даты подачи заявления. Но при этом законодатель вводит ограничение и по "минимальному" сроку, предусматривая, что решение о заключении инвестиционного договора не может быть принято уполномоченным государственным органом (органом местного управления) ранее 30 календарных дней с даты подачи инвестиционного заявления.

Однако указанный в предыдущем абзаце "максимальный срок" на принятие решения уполномоченным государственным органом (органом местного управления) на заключение инвестиционного договора в действительности не является максимальным, т.к. законодатель допускает продление срока рассмотрения заявления на заключение инвестиционного договора еще не более чем на 30 календарных дней.

Такое продление осуществляется в случае возникновения необходимости дополнительной проработки условий инвестиционного договора (а) и (или) условий реализации инвестиционного проекта.

Тем самым общий срок принятия уполномоченным государственным органом (органом местного управления) решения о заключении инвестиционного договора устанавливается законодателем в 90 дней - если речь идет о заключении инвестиционного договора с предоставлением земельного участка.

В-четвертых, законодатель в Положении N 563 обязывает уполномоченный государственный орган (орган местного управления) рассматривать заявления о заключении инвестиционного договора в рамках непосредственного взаимодействия с инвестором (инвесторами).

Таким образом, законодатель обязывает уполномоченный государственный орган (орган местного управления) снимать вопросы по заключению инвестиционного договора, включая анализ проекта инвестиционного договора, внесения в него изменений или дополнений не путем "формальных отписок", а

путем рабочего взаимодействия с инвестором (инвесторами) или уполномоченным ими лицом, для того, чтобы не отказывать в заключении инвестиционного договора в той ситуации, когда, по мнению уполномоченного органа (органа местного управления), присутствуют лишь "формальные несоответствия", а не "существенные недостатки".

В-пятых, при принятии решения о заключении инвестиционного договора Положение N 563 обязывает уполномоченный государственный орган (орган местного управления) иметь заключение обязательной юридической экспертизы по проекту инвестиционного договора. При этом, правда, законодатель исходит из того, что указанное заключение должно представляться не сторонним независимым субъектом, обладающим необходимой квалификацией и специальным разрешением (лицензией) на осуществление соответствующей деятельности, а юридической службой самого уполномоченного государственного органа (органа местного управления).

По нашему мнению, указанное выше может позволить при определенной ситуации уполномоченному государственному органу (органу местного управления) отказаться от заключения инвестиционного договора с конкретным инвестором (инвесторами) по "формальному юридическому основанию".

Правда, на наш взгляд, если юридическая служба уполномоченного государственного органа (органа местного управления) разработает соответствующее заключение в несоответствии с требованиями законодательства Республики Беларусь, то отказ уполномоченного государственного органа (органа местного управления) от заключения инвестиционного договора может быть обжалован в суд в соответствии с положением процессуального законодательства Республики Беларусь.

В-шестых, Положение N 563 обязывает уполномоченный государственный орган (орган местного управления) при решении вопроса о заключении инвестиционного договора обязательно представить проект инвестиционного договора на рассмотрение структурных подразделений уполномоченного государственного органа (органа местного управления), в компетенции которых находятся связанные с заявленными в проекте инвестиционного договора условия. При этом законодатель в обязательном порядке требует от уполномоченного государственного органа (органа местного управления) представления проекта инвестиционного договора на рассмотрение в структурные подразделения, осуществляющие регулирование и управление в финансовой и экономической сферах (правда, при их наличии); например, речь идет о финансовом управлении и управлении экономики (в разных уполномоченных государственных органах (органах местного управления) указанные выше структурные подразделения могут именоваться по-разному).

Причем Положение N 563 устанавливает, что каждое структурное подразделение уполномоченного государственного органа (органа местного управления), на рассмотрение которого был передан проект инвестиционного договора, обязано письменно подготовить позицию по указанному проекту с

указанием имеющихся замечаний и предложений либо завизировать такой проект инвестиционного договора.

В связи с изложенным отмечаем, что, с одной стороны, как и в отношении заключения юридической службы, речь идет исключительно о "внутренней" работе уполномоченного государственного органа (органа местного управления) над решением о заключении инвестиционного договора и проектом инвестиционного договора.

С другой стороны, как и в отношении заключения юридической службы, у уполномоченного государственного органа (органа местного управления) на основе "негативной позиции" соответствующего структурного заявления будет возможность отказать инвестору (инвесторам) в заключении инвестиционного договора.

Однако такой отказ может быть оспорен в суде в соответствии с процессуальным законодательством Республики Беларусь.

В-седьмых, белорусское право также обязывает уполномоченный государственный орган (орган местного управления) согласовать проект инвестиционного договора с иными государственными органами, правда, лишь в случае, если такое согласование предусмотрено законодательством.

При этом указанное согласование осуществляется в срок не более 10 рабочих дней, с даты поступления проекта инвестиционного договора в согласующий государственный орган.

В случае, если согласующий государственный орган не осуществляет необходимого согласования, то уполномоченный государственный орган (орган местного управления) отказывается от заключения инвестиционного договора с инвестором (инвесторами).

В связи с рассматриваемым действием уполномоченного государственного органа (органа местного управления) нельзя не отметить, что от обращения уполномоченного государственного органа (органа местного управления) в согласующий государственный орган необходимо отличать обращение уполномоченного государственного органа (органа местного управления) в иные государственные органы (органы местного управления) для получения от них сведений, необходимых для принятия решения о заключении инвестиционного договора.

В последнем случае уполномоченный государственный орган (орган местного управления) направляет в соответствующие государственные органы (органы местного управления) запросы (для получения советующей информации), ответы по которым должны быть также представлены в уполномоченный государственный орган (орган местного управления), но не позднее 10 календарных дней с даты поступления запроса.

При этом в случае, если определенный государственный орган (орган местного управления) представит в уполномоченный государственный орган (орган местного управления) информацию "негативного характера" относительно заключения инвестиционного договора с соответствующим инвестором

(инвесторами), то это также может послужить основанием для отказа уполномоченного государственного органа (органа местного управления) в заключении инвестиционного договора.

В-восьмых, национальный белорусский законодатель требует от уполномоченного государственного органа (органа местного управления) на основе указанных выше обстоятельств принять решение о заключении или незаключении инвестиционного договора с конкретным инвестором (инвесторами).

При этом при принятии указанного выше решения уполномоченный государственный орган (орган местного управления) должен оценить и сопоставить обязательное юридическое заключение по проекту инвестиционного договора, позиции собственных структурных подразделений по указанному вопросу, мнения согласующих государственных органов, а также сведения, полученные от иных государственных органов (органов местного управления).

При этом применительно к интересующему нас вопросу - праву или обязанности уполномоченного государственного органа (органа местного управления) на заключение инвестиционного договора - необходимо признать, что вторая излагаемая нами позиция, связанная с тем, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) фактически при соблюдении инвестором (инвесторами) всех "формальных" законодательных требований должен заключить инвестиционный договор, подтверждается (или, как минимум, не опровергается) всеми прокомментированными выше законодательными положениями.

Однако в связи с выводом, содержащимся в предыдущем абзаце, нельзя не обратить внимание на то, что Положение N 563 предусматривает, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) может по результатам рассмотрения заявления о заключении инвестиционного договора со всеми прилагаемыми к нему документами и на основе всех указанных выше позиций принять решение не только о заключении инвестиционного договора, но и о нецелесообразности заключения инвестиционного договора.

При этом законодатель напрямую не указывает на возможность принятия изложенного в предыдущем абзаце решения, но предусматривает, что по результатам рассмотрения заявления о заключении инвестиционного договора с прилагаемыми к нему документами и с учетом итогов рассмотрения проекта инвестиционного договора инвестор (инвесторы) письменно уведомляются о нецелесообразности заключения инвестиционного договора. При этом такое уведомление подписывается руководителем (уполномоченным им заместителем руководителя) уполномоченного государственного органа (органа местного управления) и должно содержать обоснования указанной нецелесообразности.

Из изложенного однозначно следует (несмотря на отсутствие прямой законодательной нормы), что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) вправе отказать инвестору (инвесторам) в заключении инвестиционного договора не по основаниям незаконности каких-либо действий

(документов) инвестора (инвесторов), а именно в связи с нецелесообразностью заключения инвестиционного договора.

Последнее же в белорусском праве означает, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) фактически вправе по собственному усмотрению согласиться или отказать в согласии на заключение инвестиционного договора.

При этом, по мнению автора, ситуация кардинально не изменяется в связи с тем обстоятельством, что законодатель требует от уполномоченного государственного органа обосновать причины нецелесообразности заключения инвестиционного договора.

Еще раз отметим то обстоятельство, что одна ситуация - когда законодатель устанавливает точные основания отказа в совершении того или иного действия в виде несоблюдения лицом, которому отказано, требований законодательства Республики Беларусь. В этом случае у уполномоченного государственного органа (органа местного управления) "ограничена сфера отказа" исключительно "точными нарушениями требований законодательства" (правда, и в этом случае, учитывая возможность различного толкования одних и тех же законодательных норм, возможно определенное "размытие границ").

Совсем другая ситуация, когда в качестве основания для неудовлетворения какого-либо запроса законодатель указывает на нецелесообразность совершения определенного действия (в нашем случае - на нецелесообразность заключения инвестиционного договора).

В рассматриваемой ситуации мы должны констатировать, что у уполномоченного государственного органа (органа местного управления) отсутствуют "точно установленные правом границы" для согласия или отказа в совершении определенного действия.

Нецелесообразно - означает в нашем случае, что Республика Беларусь в лице уполномоченного государственного органа (органа местного управления) считает по каким-либо (причем не только объективным, но и субъективным причинам), что она не должна заключать инвестиционный договор. Обязать Республику Беларусь в этом случае заключить инвестиционный договор практически невозможно, т.к., несмотря на необходимость обоснования нецелесообразности заключения инвестиционного договора, при отсутствии каких-либо более или менее точных критериев определения "нецелесообразности" (а раз так - то и отказа в заключении инвестиционного договора), в указанном обосновании может содержаться абсолютно любая причина. Поэтому и оспорить в суде то обстоятельство, что приведенная уполномоченным государственным органом (органом местного управления) причина - "ненадлежащая", по нашему мнению, будет достаточно тяжело (если в принципе - возможно), т.к. в праве отсутствует законодательный подход к тому, что является "надлежащим" или "ненадлежащим" применительно к "нецелесообразности" соответствующего действия.

И, по нашему мнению, ситуация не сильно изменяется в связи с указанной нами выше возможностью оспаривания в суде тех или иных заключений. Последнее

объясняется тем, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) может при обосновании отказа в заключении инвестиционного договора в связи с его нецелесообразностью сослаться на любую причину, не обязательно связанную с отрицательным заключением или несогласованием.

Основываясь на изложенном, можно прийти к выводу о том, что первый приведенный нами взгляд (подход) относительно возможности уполномоченного государственного органа (органа местного управления) по заключению инвестиционного договора должен превалировать над вторым подходом.

Иными словами, следует сделать вывод о том, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) фактически "не связан" заявлением инвестора (инвесторов) о заключении инвестиционного договора. То есть он вправе, а не обязан заключить инвестиционный договор при наличии указанного заявления; иными словами, уполномоченный государственный орган (орган местного управления) решает вопрос о заключении инвестиционного договора именно по собственному усмотрению.

При этом изложенный в предыдущем абзаце вывод не подлежит изменению только в силу того, что указание на возможность признания нецелесообразным заключения инвестиционного договора содержится лишь в Положении N 563, а не в Декрете N 10. Сделанный в настоящем абзаце вывод основан на том, что Декрет N 10 напрямую указывает на то, что порядок заключения инвестиционных договоров определяется Положением. А раз так, то Декрет N 10 напрямую уполномочил Правительство Республики Беларусь разработать и принять Положение по своему усмотрению, и тем самым нормы Положения N 563 являются нормами, толкующими и разъясняющими нормы Декрета N 10. Следовательно, позиция, изложенная в предыдущем абзаце - это позиция Декрета N 10. Именно подход Декрета N 10 относительно регламентации инвестиционных договоров (в том числе и порядка их заключения) является основным (решающим) подходом правовой системы Республики Беларусь к указанному выше явлению.

Сделанный нами вывод в отношении права или обязанности по заключению инвестиционного договора со стороны уполномоченного государственного органа в силу норм Декрета N 10 и Положения N 563 необходимо подтвердить путем рассмотрения порядка заключения инвестиционного договора на основании решения Совета Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь.

При этом необходимо учитывать, что в соответствии с Положением N 563, заключение инвестиционного договора на основании решения Совета Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь осуществляется в изложенном выше порядке заключения инвестиционного договора на основании решения уполномоченного государственного органа (органа местного управления), но с учетом нижеследующих особенностей.

Итак, для заключения инвестиционного договора на основании решения Совета Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь к заявлению о заключении инвестиционного договора наряду

с указанными выше документами прилагаются также бизнес-план инвестиционного проекта, разработанный в соответствии с законодательством Республики Беларусь, а также иные документы, необходимые для проведения государственной комплексной экспертизы.

При этом срок принятия решения Совета Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь о заключении инвестиционного договора такой же, как и срок принятия решения о заключении инвестиционного договора уполномоченным государственным органом (органом местного управления).

Однако указанный в предыдущем абзаце срок может быть продлен на срок проведения государственной комплексной экспертизы инвестиционных проектов.

При этом процедура принятия решения Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь о заключении инвестиционного договора отлична от процедуры принятия интересующего нас решения уполномоченным государственным органом (органом местного управления).

А именно:

во-первых, законодатель предусмотрел проведение локальной экспертизы инвестиционного проекта, которая осуществляется компетентными государственными органами, в том числе Министерством финансов Республики Беларусь, облисполкомами (Минским горисполкомом), кредитодателями, займодавцами. При этом частью локальной экспертизы инвестиционного проекта является государственная научно-техническая экспертиза, осуществляемая государственными экспертными советами, созданными Государственным комитетом по науке и технологиям;

во-вторых, Положение указывает на то, что проект инвестиционного договора должен быть согласован государственным органом (государственными органами), если в соответствии с законодательством Республики Беларусь такое согласование требуется;

в-третьих, Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь о заключении инвестиционного договора является направление уполномоченным государственным органом (органом местного управления) в течение трех рабочих дней с даты получения указанных в рамках первого и второго этапов заключений и согласований проекта инвестиционного договора в Министерство юстиции Республики Беларусь и Министерство экономики Республики Беларусь;

в-четвертых, проведение Министерством юстиции Республики Беларусь обязательной юридической экспертизы проекта инвестиционного договора и направление заключения по итогам такой экспертизы в уполномоченный государственный орган (орган местного управления), а также проведение Министерством экономики Республики Беларусь государственной комплексной экспертизы инвестиционного проекта и направление заключения по итогам такой

экспертизы все в тот же уполномоченный государственный орган (орган местного управления);

в-пятых, принятие уполномоченным государственным органом (органом местного управления) решения о подготовке и внесении в Совет Министров Республики Беларусь проекта его постановления о заключении инвестиционного договора или отказ указанного уполномоченного государственного органа (органа местного управления) от принятия. При этом уполномоченный государственный орган (орган местного управления) принимает указанное в настоящем абзаце решение с учетом всех заключений и согласований, осуществленных в рамках первого-четвертого этапов анализируемой нами процедуры. В связи с указанным этапом нельзя не отметить и то, что уполномоченный государственный орган (орган местного управления) направляет в Совет Министров Республики Беларусь проект постановления Совета Министров Республики Беларусь о заключении инвестиционного договора после получения обязательных согласований этого проекта в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь для согласования проектов актов Правительства Республики Беларусь. Причем указанное согласование всеми заинтересованными государственными органами осуществляется в обязательном порядке в течение 10 рабочих дней. Проект постановления Совета Министров Республики Беларусь о заключении инвестиционного договора должен содержать положения, предусмотренные законодательством Республики Беларусь (Положение N 563). Если же речь идет о принятии уполномоченным государственным органом (органом местного управления) решения об отказе в заключении инвестиционного договора, то Положение предусматривает, что такой отказ оформляется с формулировкой "нецелесообразности инициирования заключения инвестиционного договора". При этом в отказе должно содержаться обоснование указанной выше нецелесообразности и об этом должен быть уведомлен инвестор (инвесторы) в письменной форме за подписью руководителя (уполномоченного им заместителя руководителя) уполномоченного государственного органа (органа местного управления);

в-шестых, обращение Совета Министров Республики Беларусь к Президенту Республики Беларусь о согласовании решения о заключении инвестиционного договора;

в-седьмых, согласование Президентом Республики Беларусь решения о заключении инвестиционного договора;

в-восьмых, принятие Советом Министров Республики Беларусь постановления о заключении инвестиционного договора;

и, наконец, в-девятых, заключение инвестиционного договора на основании решения Совета Министров Республики Беларусь, по согласованию с Президентом Республики Беларусь - подписание руководителем (в его отсутствие - уполномоченным им заместителем руководителя) уполномоченного государственного органа (органа местного управления) инвестиционного договора от имени Республики Беларусь.

Совершенно иной (по сравнению с отраженным в Положении, а следовательно - и в Декрете N 10, если исходить из первого взгляда на интересующий нас вопрос, а он, как показано выше, превалирует над вторым взглядом) подход относительно описываемых нами отношений наблюдается применительно к положениям Закона об инвестициях. А именно, применительно к ч. 1 ст. 17 Закона - в отношении любых особых договоров между Республикой Беларусь и инвестором (инвесторами); в ч. 2 ст. 17 Закона об инвестициях продублировано то же положение указанного Закона, но уже в отношении инвестиционных договоров. Законодатель указывает на то, что инвестор (инвесторы) "имеет право" на заключение инвестиционного договора.

Исходя из изложенного законодательного положения возникает вопрос: если у инвестора (инвесторов) есть право на заключение инвестиционного договора, то корреспондируется ли это право с обязанностью Республики Беларусь в лице соответствующего государственного органа (организации) заключить указанный инвестиционный договор.

Иными словами, если Декрет N 10 фактически и юридически указывает на то, что с инвестором "может быть заключен инвестиционный договор", то, безусловно, при толковании соответствующих законодательных положений участники имущественного оборота понимают, что если Республика Беларусь в лице уполномоченного государственного органа (организации) не выразит желания на его заключение, то инвестиционному договору "не быть".

Если же Закон Республики Беларусь "Об инвестициях" предусматривает, что "инвестор или инвесторы имеют право на заключение инвестиционного договора", то в этой связи не ясно, насколько в процессе заключения инвестиционного договора учитывается воля Республики Беларусь, а раз так, то обязан ли "даже без желания" соответствующий государственный орган (организация) совершить такой договор от имени Республики Беларусь с любым инвестором, пожелавшим заключения инвестиционного договора.

Указанная неясность еще больше усиливается в связи с тем, что в ч. 3 ст. 17 Закона Республики Беларусь об инвестициях законодатель указывает на то, что "инвестиционный договор с Республикой Беларусь заключается на основании решения государственного органа или иной государственной организации, определенных в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь".

В связи с изложенным выше вправе ли, если следовать исключительно положениям Закона об инвестициях, соответствующий государственный орган (организация) не принять решения о заключении инвестиционного договора, если по какой-либо причине их "не устраивает" инвестор? Прямого ответа на поставленный вопрос в Законе об инвестициях нет.

Однако в законодательстве Республики Беларусь при коллизии (конфликте) норм декрета Президента Республики Беларусь и положений закона Республики Беларусь нормы декрета Президента Республики Беларусь превалируют над положениями закона Республики Беларусь.

А раз так, то, несмотря на приведенные выше положения Закона об инвестициях, уполномоченный государственный орган (орган местного управления)

вправе, но не обязан при наличии желания инвестора (инвесторов) совершать с таким инвестором (инвесторами) от имени Республики Беларусь инвестиционный договор, так как именно такой позиции придерживается Положение N 563, а в силу этого - и Декрет N 10.

Следовательно, применительно к положениям Декрета N 10, а раз так - то и к подходу правовой системы Республики Беларусь в целом, к интересующему нас явлению у инвестора (инвесторов) в действительности есть не право на заключение инвестиционного договора с Республикой Беларусь (с корреспондирующим с данным правом обязанностью уполномоченного государственного органа (организации)), а лишь инициатива на заключение инвестиционного договора, которую уполномоченный государственный орган (организация) может поддержать, а может и не поддержать.

Однако, несмотря на указанное в предыдущем абзаце, все же определенный (правда, скорее теоретический, чем практический) интерес представляет юридическая оценка приведенной в Законе об инвестициях правовой конструкции "инвестор (инвесторы) имеет право".

Данная конструкция, скорее всего, предусматривает право инвестора на заключение инвестиционного договора. Причем в данном случае речь идет о любом инвесторе, т.к. Закон об инвестициях (в отличие от Декрета N 10) допускает (а точнее - предусматривает возможность) заключения инвестиционного договора в отношении любых инвестиций и любой инвестиционной деятельности, даже связанной с вложением в экономику Республики Беларусь абсолютно незначительных по своей стоимости инвестиций (например, небольшой денежной суммы или небольшого по стоимости иного объекта гражданских прав).

Таким образом, если завершать анализ рассматриваемого законодательного положения, то при его буквальном толковании необходимо констатировать отсутствие у соответствующего компетентного государственного органа (организации) права на отказ без каких-либо оснований инвестору в заключении инвестиционного договора, если последний выступил с соответствующей инициативой. Учитывая же отсутствие в законодательстве оснований к отказу государственного органа (организации) в принятии решения о заключении инвестиционного договора, у последнего, получается в силу Закона об инвестициях, и нет никакого права для отказа.

Но в связи с изложенным последним выводом возникает вопрос: вправе ли соответствующий компетентный государственный орган (организация) отказаться от заключения инвестиционного договора (речь идет о принятии решения о таком заключении) в случае, если его не устраивают те или иные условия инвестиционного договора, предлагаемые инвестором (если базироваться именно на положениях Закона об инвестициях)?

По данному поводу отмечаем отсутствие хотя бы какой-либо законодательной регламентации в Законе об инвестициях.

В связи с указанным (если не учитывать нормы Положения N 563 и Декрета N 10, но в действительности их не учитывать нельзя) необходимо обратиться к

аналогии закона и применить нормы ГК Республики Беларусь, регламентирующие так называемые принудительные (обязательные) договоры (иными словами, договоры, заключаемые в обязательном порядке).

Анализируя указанные последними договоры отмечаем, что в соответствии со ст. 415 ГК, которая так и именуется "Заключение договора в обязательном порядке", в случае, когда в соответствии с ГК или иным актом законодательства для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение 30 дней со дня получения оферты.

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение об ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта. При этом в случаях, когда заключение договора обязательно для стороны, отправившей договор оферты (проект договора), и ей в течение 30 дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение 30 дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный выше срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

При этом ГК подчеркивает, что указанные выше правила о сроках применяются лишь тогда, когда другие сроки не установлены законодательством либо не согласованы сторонами. В связи с этим нельзя не отметить, что ч. 2 ст. 13 Закона об инвестициях предусматривает, что споры между инвестором и Республикой Беларусь, не урегулированные в досудебном порядке путем проведения переговоров, в течение трех месяцев со дня получения письменного предложения об их урегулировании разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Таким образом, Закон об инвестициях исходит из трехмесячного срока досудебного урегулирования любого возникшего инвестиционного спора.

И, наконец, что очень важно применительно к описанным отношениям: в силу п. 4 ст. 415 ГК если сторона, для которой в соответствии с ГК или иными актами законодательства заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор; кроме того, сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Тем самым, если базироваться на изложенных выше нормах ГК Республики Беларусь, и признавать при этом, что в ч. 2 ст. 17 Закона об инвестициях законодатель действительно "вывел формулу" обязательности инвестиционного

договора при наличии волеизъявления на его заключение со стороны инвестора (инвесторов), то в случае, если Республика Беларусь в лице уполномоченных государственных органов (организаций) будет уклоняться от заключения инвестиционного договора, то обратившись в суд можно попробовать понудить Республику Беларусь к заключению указанного договора.

При этом, если Республика Беларусь в лице соответствующего государственного органа (организации) будет согласна на заключение инвестиционного договора, но при этом стороны указанного договора не смогут согласовать между собой его условия, то и в этом случае в качестве "арбитра" выступит суд. Если к нему обратится та или иная сторона инвестиционного договора, он должен будет фактически вместо сторон инвестиционного договора определить его условия (речь, конечно, идет не обо всех условиях инвестиционного договора, а исключительно о тех условиях, которые являются спорными). Причем нельзя не подчеркнуть то обстоятельство, что в данном случае суд "не связан" какими-либо законодательными ограничениями", т.к. их просто нет, учитывая то обстоятельство, что в рассматриваемой ситуации нет спора о праве; а исходя из так называемого принципа целесообразности ("экономической разумности") будет определять необходимость включения в инвестиционный договор тех или иных условий.

Таким мог бы быть "выход" из рассматриваемой ситуации, если бы положения Закона об инвестициях коррелировалась с нормами Положения N 563 и Декрета N 10.

При этом, однако, необходимо было бы учитывать и следующие три фактора.

Во-первых, безусловно, необходимо было бы признать, что анализируемая нами законодательная конструкция указывает именно на так называемый обязательный характер инвестиционного договора. Полной однозначности в данном вопросе нет (даже если рассматривать лишь положения Закона об инвестициях и не учитывать нормы Декрета N 10). Но все же указанный последний вывод имеет право на существование не только исходя из буквального толкования ч. 2 ст. 17 Закона об инвестициях, но и исходя из замены правовой конструкции "может быть заключен" на правовую конструкцию "инвестор имеет право на заключение".

Правда, для однозначности излагаемого нами подхода, конечно, желательно иметь или устойчивую судебную практику, или буквальное указание в Законе об инвестициях на то, что инвестиционный договор является договором, заключаемым в обязательном порядке при наличии на это волеизъявления со стороны инвестора (инвесторов) (последнее отсутствует).

Во-вторых, необходимо, чтобы указанные выше нормы ГК Республики Беларусь распространяли свое действие на инвестиционный договор. Как нами отмечено в предыдущих статьях, мы не признаем инвестиционный договор в качестве гражданско-правового договора, а раз так, то считаем, что нормы ГК Республики Беларусь напрямую на него не распространяются.

Однако, несмотря на излагаемый подход, мы признаем, что к инвестиционному договору могут по аналогии применяться нормы гражданского

законодательства Республики Беларусь об обязательствах и сделках (договорах), если эти нормы не противоречат существу отношений. В данном случае мы такого противоречия не наблюдаем.

И, наконец, в-третьих, что, по нашему мнению, для применения указанной выше конструкции особенно важно: Республика Беларусь в рассматриваемой ситуации должна быть подсудна судам.

Исходя из изложенного, заканчивая рассмотрение вопроса об "обязательном характере" инвестиционного договора при наличии волеизъявления на его заключение со стороны инвестора, в т.ч. и иностранного инвестора, отмечаем, что все же при буквальном толковании положений Закона об инвестициях, скорее всего, мы должны признать наличие указанного характера у инвестиционного договора.

Однако последнее (даже без учета норм Положения N 563 и Декрета N 10), по нашему мнению, отнюдь не должно означать, что любой инвестор, в частности, и иностранный инвестор, вправе требовать от Республики Беларусь заключения с ним инвестиционного договора, в рамках которого он (инвестор) будет иметь право на получение дополнительных льгот и преференций по сравнению с теми, которые предусмотрены в законодательстве Республики Беларусь.

Иное понимание рассматриваемых отношений приведет к тому, что любой инвестор сможет через суд "получить столько льгот и преференций, сколько он сможет унести".

Но, как нами уже подчеркнуто ранее, все описанные выше рассуждения имеют скорее теоретический аспект, а не практическое применение, так как законодательный подход, изложенный в Законе об инвестициях, "не имеет никакой возможности быть реализованным в имущественном обороте на территории Республики Беларусь" без его корреляции с положениями Декрета N 10.

В данном же случае, как показано ранее, такой корреляции не наблюдается.

При этом в связи с рассматриваемыми отношениями нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что в рамках правоприменительной практики на территории Республики Беларусь уполномоченные государственные органы, и, прежде всего, местные органы управления (местные исполнительные комитеты) "настаивают" на заключении с инвесторами инвестиционных договоров даже в той ситуации, когда сами инвесторы не высказывают пожеланий и даже более - "сопротивляются" заключению таких договоров.

По нашему мнению, такая практика все же не основана на законодательстве Республики Беларусь; хотя, безусловно, нельзя не понять мотивации местных исполнительных комитетов при заключении указанных инвестиционных договоров, в основе которой лежит желание данных органов точно предусмотреть для инвесторов сроки реализации инвестиционных проектов и самое главное - гражданско-правовые санкции, а точнее - неустойки за их неисполнение.

## ТЕМА: КОНЦЕССИОННЫЙ ДОГОВОР

- 1. Концессия как договор и система отношений*
- 2. Инвестиции и концессии: соотношение понятий и форм осуществления*
- 3. Детализация условий заключения концессионного договора*
- 4. Заключение, изменение, прекращение действия концессионных договоров*

### *1. Концессия как договор и система отношений*

В настоящее время в большинстве стран мира развитие экономики характеризуется поиском новых форм и методов государственного управления и регулирования, значительными структурными сдвигами в направлении либерализации хозяйства, децентрализации и приватизации. Происходящие изменения означают ослабление прямого и усиление косвенного государственного регулирования, укрепление места и значения частных инвесторов, установление партнерских отношений государства и бизнеса. Опыт многих стран мира с различными политическими и экономическими системами, уровнем развития рыночных отношений свидетельствует о том, что одним из наиболее эффективных путей обеспечения количественных и качественных характеристик объектов государственной собственности является привлечение к финансированию и управлению этими объектами частного капитала, однако не путем их приватизации, а на концессионной основе. Что же такое концессия: обычный договор или что-то большее?

Еще римские юристы констатировали, что выделение предметов, которые не могут быть объектами частного обладания, происходит либо вследствие фактических особенностей данного предмета (*natura*), либо вследствие определенных постановлений публичного права (*jus gentium, mores civitatis*). Публичное право страны может изъять определенные предметы из гражданского оборота и подчинить судьбу таких предметов действию особых норм.

Очевидно, что производимое публичной властью изъятие некоторых предметов внешнего мира из категорий предметов, которые могут быть объектами частного права, осуществляется с определенной целью: заставить эти предметы служить интересам государства, а не отдельной личности. Но с другой стороны, эти общественные интересы вынуждают действовать и в обратном направлении: изъятый по общему правилу из частного обладания предмет передается на известных условиях в обладание частного лица и происходит своего рода изъятие из изъятия. Имеет место как бы двойной процесс: сначала определенные предметы изымаются из частного обладания, объявляются *res publicae, res extra commercium*, а затем на известных условиях вновь возвращаются в частное обладание. Подобное возвращение в частное обладание может быть произведено только актом публичной власти.

"Концессией, - пишет Б.А.Ландау, - мы называем акт публичной власти, предоставляющий в целях общественной пользы, на известных условиях в частное обладание предмет, по общему правилу из частного обладания изъятый. При этом

под словом "концессия" разумеется не только акт, предоставляющий предмет, но и самый предоставленный в силу акта публичной власти объект".

Однако, только приняв во внимание политическую и экономическую ситуацию, сложившуюся в государстве, действующее законодательство, можно ответить на вопросы о том, какие объекты считаются изъятыми из гражданского оборота, какое содержание вкладывается в понятие общественной пользы, какой акт может считаться актом публичной власти, предоставляющим концессию, на каких условиях предмет передается в частное обладание данного лица и т.д.

В работах как российских и белорусских, так и зарубежных авторов наблюдается большое разнообразие в определении термина "концессия", описании природы данного института и сфер его применения.

"Концессия (англ. Concession) - договор на сдачу государством в эксплуатацию частным предпринимателям, иностранным фирмам промышленных предприятий, других хозяйственных объектов или участков земли с правом добычи полезных ископаемых, строительства различных сооружений и т.д.; предприятие, образованное на основе такого договора".

В Большом экономическом словаре мы находим следующее определение концессии:

"Концессия (от латинского concessio - разрешение, уступка).

Уступка права пользования государственной собственностью в течение оговоренного срока.

Договор о передаче в эксплуатацию на определенный срок принадлежащих государству или муниципалитетам природных богатств, предприятий и других хозяйственных объектов".

Имущество общего пользования - это часть имущества, правовой режим которого определяется его общественной природой и невозможностью присвоения в частную собственность. Такое имущество, как правило, неотчуждаемо и неотъемлемо, вследствие чего оно не может быть подвергнуто судебному аресту, в отношении такого имущества не существует сроков давности владения, на них не устанавливаются сервитуты.

Конституция Испании (статья 132) гласит: "Закон регулирует правовой режим публичного и коммунального имущества на основе принципов, не допускающих его отчуждения, конфискацию и наложения ареста". Это означает ограниченную оборотоспособность таких объектов либо их полное исключение из гражданского оборота, что, в свою очередь, ограничивает возможность использования этих объектов на рыночных, конкурентных основах.

Перечень "общих для всех вещей" со времен римского права постоянно пополнялся все новыми видами природных и неприродных (созданных человеческим трудом) объектов, вследствие чего на сегодняшний день он стал очень широким. Если ограничиваться недвижимым имуществом, перечень можно представить в том варианте, который предлагает С.А.Сосна в своей работе "Концессионные соглашения: теория и практика":

воздушное пространство над территорией страны, территориальное море и континентальный шельф, дно и недра моря;

исключительная экономическая зона государства и ее природные ресурсы;

внутренние морские воды и дно внутренних морей;

морские береговые полосы установленной законом ширины;

русла судоходных и сплавных рек с береговыми полосами установленной ширины, а также озера, лагуны и иные водоемы естественного происхождения;

порты, гавани, заливы, рейды и бухты, а также дамбы, молы, волнорезы и иные береговые сооружения; дороги, шоссе, мосты общественного назначения с полосами отчуждения и вспомогательными сооружениями, рвы, плотины, водохранилища, каналы, насыпи и котлованы, сооруженные в целях ирригации, мелиорации и иных общественно полезных целях; площади, тротуары, улицы, парки и места досуга общественного назначения, кладбища, храмы и другие культовые объекты общественного назначения, общественные здания и сооружения;

художественные, исторические, археологические и ландшафтные памятники;

национальные парки, заповедники, заказники, резерваты;

недвижимое имущество и земельные участки, предназначенные для нужд обороны страны или для размещения органов власти;

сервитуты общего пользования и другие объекты, которые законом могут быть причислены к имуществам общего пользования.

Что касается включения природных ресурсов в число объектов государственной собственности, по мнению С.А.Сосны, "это не означает, что они целиком и полностью выводятся из гражданского оборота. Невозможность присвоения в частную собственность относится к ресурсам как таковым, как к целостной замкнутой природной системе, пребывающей в ее естественном, неперемещенном и непереработанном состоянии. Что же касается элементов такой системы (плодов, продукции, доходов), выделенных из нее в процессе хозяйственного или иного использования, то они в принципе могут свободно присваиваться, становиться собственностью любых лиц, неограниченно участвовать в обороте. Да и само по себе предоставление права пользования ресурсами уже есть способ вовлечения их в оборот, правда, ограниченный".

Известный французский ученый в области административного права Ж.Ведель отмечает, что термин "концессия" - один из самых расплывчатых терминов в административном праве. Его употребляют для обозначения операций, зачастую имеющих весьма мало общего, если не считать, что в их основе лежит разрешение администрации на осуществление таких операций.

Обращает на себя внимание следующее обстоятельство: однотипные концессии в разных странах приобретают определенные модификации в соответствии с особенностями национального права. В одном из сравнительно давних исследований, проведенном под эгидой ООН, отмечалось, что от страны к стране облик концессий варьируется настолько, что их практически невозможно обобщить или систематизировать.

Концессиями в разных странах именуют широкий спектр договорных форм: с одной стороны, это договоры традиционной публично-правовой природы, с другой - обычные гражданско-правовые или близкие к ним договоры. Посередине располагаются договорные формы, соединяющие в себе признаки вышеназванных договоров.

Но и этим не исчерпывается понятие концессии. Концессией долгое время именовались различные виды деятельности, осуществление которых становилось возможным только с санкции государства, выражавшейся в одностороннем порядке. Односторонние концессии исторически предшествовали современным, договорным. В России в XIX веке Высочайшим соизволением Государя Императора учреждались концессии по осуществлению особо крупных промышленных, горных или транспортных проектов (концессия на строительство железной дороги Петербург - Рига). Кроме того, односторонние - разрешительные концессии практиковались в свое время и за рубежом.

При односторонней концессии отношения концедента и концессионера носят иерархический, субординационный характер. В случае договорной концессии отношения сторон имеют договорный, относительно равноправный характер, несмотря на то что основанием возникновения концессионных правоотношений является властный, публично-правовой акт концедента.

Н.Г.Доронина определяет понятие "концессионный договор" как производное от концессии, подчеркивая при этом особенности формы, в которую облекается акт государства. Содержание концессионного договора "заключается одновременно и в уступке своего права осуществлять эксплуатацию предприятия или месторождения, и связанное с такой передачей отклонение от общих правил регулирования предпринимательской деятельности в той или иной сфере экономики".

Кроме чисто теоретических разногласий, ситуацию существенно осложняет тот факт, что в различных странах в одни и те же термины вкладывается подчас совершенно разный смысл. Так, например, в США и Канаде договоры в области недропользования, которые по сути своей являются концессионными, носят название договоров аренды (mineral lease, mining lease). В то же время некоторые авторы относят к концессиям лицензии (licenses) на нефтедобычу, выдаваемые в Великобритании.

Безмерная расширительная трактовка понятия "концессия", неопределенный круг концессионных объектов, разнообразие форм договоров и соглашений, заключаемых на концессионной основе, не способствуют созданию стройной теории концессий в системе национального законодательства, наоборот, создают условия для дезориентации, смешивания таких понятий, как "концессия", "концессионный договор", "договор коммерческой концессии (франчайзинг)" и "договор аренды", что, в свою очередь, приводит к размыванию границ сферы действия концессий.

Одним из принципиальных теоретических вопросов является разграничение вышеназванных понятий. Многие авторы, исследующие теорию концессий, не разграничивают эти понятия, и в разных работах можно встретить их как синонимы. Как представляется, следует рассматривать концессионный договор в контексте

понятия "концессия" лишь как составляющую часть, поскольку договор - это всего лишь юридический документ, содержащий существенные условия, обязательные для выполнения сторонами после его подписания. Если в национальном законодательстве отсутствует понятие "концессия" и его регламентация, не будет правовых оснований для заключения концессионного договора.

Необходимо уточнить, что концессионные отношения - это отношения между государством (концедентом) и частным лицом (концессионером). Только наличие органа публичной власти способно придать договорным отношениям концессионную природу, как справедливо полагает С.А.Сосна. В настоящее время нередко практикуется способ предоставления природопользовательских прав не непосредственно государством, а уполномоченной им специализированной государственной организацией (нефтяной, горнорудной компанией, корпорацией и т.п.). Подобная практика, полагает С.А.Сосна, свойственна, прежде всего, лицензионной системе природопользования, когда такая государственная организация, как юридическое лицо, от своего имени заключает лицензионное соглашение с пользователем, а иногда и сама выдает ему лицензию.

Еще в XIX веке французский юрист Ш.Делалло обосновал теорию о договорной природе концессии. Он говорил, в частности, что концессия - это договор, по которому компания или частное лицо принимают обязательства по отношению к государству, а гражданское действие концессии облекается в форму договора.

Следует полагать, что концессия как таковая не сводится исключительно только к договору. Договор концессии - это всего лишь юридически оформленный документ, который содержит определенные существенные условия. Концессия же предполагает наличие системы государственного управления, регулирования, контроля, надзора, концессионных платежей, что может не находить отражения в самом договоре концессии, а определяется другими нормативными правовыми актами.

Ю.В.Зворыкина справедливо отмечает, что "экономическое содержание категории "концессия" составляют отношения между государством и частным капиталом по поводу управления государственной собственностью на основе частной инициативы в рамках договорных отношений".

В настоящее время толкование понятия "концессия" именно как системы отношений получает все большее распространение в экономической науке. Этой позиции придерживаются такие исследователи, как В.Г.Варнавский, В.С.Букатин, Е.Б.Королева, которая, в частности, в своей работе пишет: "Наиболее часто под концессией понимают передачу государством (которое в этом случае называется концедентом) частному лицу (концессионеру) во временное владение и пользование на срочной и возмездной основе природных богатств, предприятий и других хозяйственных объектов, являющихся государственной собственностью, а также передачу государством частному лицу прав на виды деятельности, являющиеся государственной монополией".

Следует. Как представляется, предположить, что концессии являются системой отношений и определяют форму взаимодействия отношений государства и частного сектора с этой позиции в виде так называемой классической концессии, которая подразумевает обязательное наличие публичного (властного) акта концедента (государства или его уполномоченного органа) о предоставлении концессионеру (иностранному, национальному инвестору) прав, относящихся к прерогативам концедента. Именно этот публичный акт служит основанием возникновения концессионных правоотношений. Наличие подобного властного акта о предоставлении (передаче) прав, принадлежащих исключительно государству, - один из фундаментальных признаков концессии.

Специфика концессии заключается в том, что на нее не распространяется гражданско-правовой порядок регулирования предпринимательской деятельности, она как бы изымается из такого порядка.

В контексте изложенного предлагается следующее определение концессии: система отношений, при которой государство либо уполномоченный им орган (концедент) передает иностранному, национальному инвестору (концессионеру) во временное владение и пользование объект государственной собственности либо право на осуществление вида деятельности, являющегося государственной монополией, на платной основе.

В более конкретном и практическом смысле концессия представляет собой передачу концессионеру объекта государственной собственности для строительства, модернизации, реконструкции, эксплуатации, управления, обслуживания и т.д., а также право на осуществление вида деятельности на определенных, закрепленных в договоре условиях и соответственно на основании законодательства о концессиях.

По нашему мнению, концессию необходимо рассматривать и определять именно как систему отношений еще и потому, что концессия преследует цель вовлечь в хозяйственный оборот государственное имущество либо монопольный вид деятельности с последующим целевым использованием для получения прибыли и тем самым удовлетворяет потребности общества. Интеграция общества в этой системе отношений принципиально важна в силу специфики объектов концессии. Общество является тем институтом, в чьих интересах действует государство. Этому мнению придерживаются некоторые российские ученые, такие как В.Г.Варнавский, В.В.Котов, В.С.Букатин.

Необходимо отметить, что важной составляющей концессионной системы отношений является также наличие системно разработанной нормативной правовой базы. По мнению автора, нужен именно системный подход при подготовке комплексной программы развития концессионных отношений. Более того, необходимо начать работу в этом направлении с подготовки концепции развития концессионного законодательства, содержащего конкретные направления развития концессионной деятельности как альтернативы приватизации и соответственно особой формы для привлечения инвестиций в страну.

Еще одной составляющей концессионной системы отношений являются особые отношения между концедентом и концессионером, а также обществом (в

лице потребителей). Концедент осуществляет надзор за деятельностью концессионера, который может быть наделен некоторыми властными полномочиями и правами от государства, что также подчеркивает его особые связи как с концедентом, так и с обществом. Характер данных отношений в течение действия концессии может меняться в зависимости от деятельности сторон. Это еще раз доказывает, что отношения, в которые вступают концессионер и концедент, имеют множество измерений, действуют постоянно и могут принимать самый различный оборот в продолжении концессии. Экономический эффект для общества от концессионной системы отношений состоит в том, что оно получает более качественные товары, более высокий уровень обслуживания.

Один из руководителей Мирового банка И.Шихата также рассматривает концессионный договор как договор, обладающий чертами нормативного обязательного акта государства. "Подобный нормативный акт призван обеспечить как бы искусственно создаваемое и поддерживаемое равенство сторон договора и баланс их договорных интересов, которые совершенно естественны в гражданско-правовых отношениях и заведомо исключаются в публично-правовых отношениях государства и частного лица".

Предлагается рассматривать концессионный договор структурно в виде трех документов. Первый - это собственно концессионное соглашение, достаточно кратко излагающее основные договорные условия сторон. Второй - составленные концедентом стандартные спецификации правил взаимоотношений концедента и концессионера, причем первый документ (договор) может как содержать, так и не содержать упоминание об этих правилах. Второй документ содержит типовые условия концессии (для объекта, находящегося в собственности государства, либо для вида деятельности). Третий документ содержит спецификации *ad hoc* ("для данного случая"), устанавливающие цель конкретной концессии, и регулирует все вопросы, не затронутые спецификациями второго документа.

Типовые условия, облеченные в договорную форму, приобретают юридическую силу не в результате согласия с ними концессионера, а возникают из государственно-властных полномочий государства по организации концессии.

Как представляется, особенность типовых условий концессии заключается в том, что они могут в одностороннем порядке изменяться концедентом (государственным или иным органом, заключившим договор). В связи с таким изменением у концессионера могут возникнуть дополнительные обязанности, от которых он не вправе отказаться. Он может требовать только одного: возмещения своих дополнительных расходов, ставших результатом выполнения им новых обязанностей. Другая особенность типовых условий договора состоит в том, что при их одностороннем изменении концедентом концессионер не может обратиться в суд в связи с превышением полномочий органом, изменившим такие условия. Эти положения призваны обеспечить необходимую для концедента и общества защиту интересов, контроль за деятельностью концессионера.

По мнению Д.Некрасова и С.Патрикеева, концессии можно условно разделить на две большие группы: концессии в области недропользования и концессии в области инфраструктуры.

Следует предложить не ограничивать круг концессионных объектов имуществом, предоставляемым в пользование концессионера. Кроме него в концессионном законодательстве и концессионной практике имеется понятие вида деятельности, право (или исключительное право) на осуществление которого предоставляется концедентом концессионеру.

Несмотря на все многообразие форм концессионных механизмов, по мнению автора, их все можно условно разделить на три большие группы: концессии в области недропользования, концессии в области инфраструктуры и концессии на осуществление вида деятельности.

Концессионная форма привлечения иностранных инвестиций активно используется во многих странах мира. В основном она применяется для инфраструктурных проектов, поскольку именно строительство объектов инфраструктуры является для государства наиболее рациональной сферой применения концессий. В Республике Беларусь имеется огромный потенциал для развертывания инвестиционно-строительной деятельности на основе концессий. Их объектами могут стать автодорожное хозяйство, железные дороги, порты, аэропорты, магистральные трубопроводы, электроэнергетика, коммунальное хозяйство.

Наряду с высокой потребностью белорусской экономики в масштабных инвестициях и новых мощностях, обуславливающей необходимость государственных концессий, последние целесообразно использовать также как инструмент интеграции нашей страны в мировое экономическое пространство.

В отличие от промышленности инфраструктурные отрасли и естественные монополии не могут быть приватизированы полностью по социально-экономическим, политическим, стратегическим причинам. Отдельные сегменты и сектора, предприятия вспомогательного характера можно передавать в собственность частным компаниям. Но сетевые структуры, которые являются монополиями, не должны приватизироваться. Таким образом, производственная инфраструктура может стать в Республике Беларусь одним из основных направлений привлечения отечественного частного сектора и международных инвестиционно-строительных концернов на условиях концессии.

Республика Беларусь, в собственности которой находится большая часть производственной инфраструктуры, оказалась не в состоянии осуществлять финансирование инвестиций в строительство и ремонт объектов в этих отраслях. Высокая степень износа создает опасность техногенных катастроф, и требуются срочные меры по реконструкции.

Проблемы строительства новых объектов производственной инфраструктуры, с которыми столкнулась Республика Беларусь, не являются уникальными. Во всех странах, которые осуществляют курс на либерализацию экономики, в условиях экономического роста приходится решать проблему модернизации инфраструктуры,

поиска нетрадиционных источников финансирования строительства новых мощностей в этих отраслях.

В отличие от традиционной приватизации государство посредством концессий продолжает контрольно-хозяйственную деятельность на данных объектах. Оно следит за концессионером, чтобы он обеспечивал на должном уровне безопасность, экологическую безопасность строящихся объектов, принятые в стране стандарты обслуживания пользователей. В результате практической реализации концессионной формы, особенно с привлечением зарубежных инвесторов, формируются рыночные элементы в монопольных структурах, появляются более эффективные по сравнению с государственными чиновниками управляющие имуществом, которое не выводится из сферы государственной собственности. Экономический эффект для общества от концессий в сфере производственной инфраструктуры состоит в том, что оно получает более качественные товары и высокий уровень обслуживания при минимальных издержках государственного бюджета.

Отраслевые и региональные предпочтения концессий для Республики Беларусь могут быть получены из анализа мирового опыта осуществления концессионной деятельности в 90-е годы XX века и в начале XXI века. Особо важен для нашей страны опыт развивающихся и бывших социалистических стран, а также стран Европейского союза.

Практически все концессии в развивающихся странах, как и большинство крупных концессий в развитых странах, являются международными, поскольку в них доминирует иностранный капитал. В основном это инвестиции крупнейших транснациональных компаний, банков, международных организаций. Значительную часть концессий финансирует или курирует Мировой банк. Он осуществляет масштабные исследования всей проблемы концессии в развивающихся странах, проводит консультации по привлечению инвестиций в форме концессий, помогает с заключением контрактов.

Как представляется, в Республике Беларусь с учетом ее масштабов как малой страны, специфики переходного периода следует использовать все многообразие форм концессий, особенно когда речь идет о привлечении к концессионной деятельности зарубежных компаний. Выбор или предпочтение той или иной формы концессии должны определяться отраслевой принадлежностью объекта, схемой регулирования деятельности отрасли и другими факторами.

## ***2. Инвестиции и концессии: соотношение понятий и форм осуществления***

Привлечение инвестиций в экономику Республики Беларусь в настоящее время составляет одну из приоритетных задач для государственных органов.

Правовое регулирование инвестиций.

### **1. Закон об инвестициях.**

Данный нормативный правовой акт определяет общие правовые условия осуществления инвестиционной деятельности в Республике Беларусь. Он направлен на привлечение инвестиций в экономику, стимулирование и государственную

поддержку инвестирования, обеспечение гарантий, прав (льгот, преференций и др.) и законных интересов инвесторов, а также на защиту прав инвесторов на территории Республики Беларусь.

## 2. Декрет от 06.08.2009 N 10.

В данном документе описан порядок заключения и расторжения инвестиционных договоров, требования к их содержанию. Также в нем закреплены права инвесторов и предоставленные им льготы (например, освобождение от земельного налога или арендной платы за земельные участки, от уплаты ввозных таможенных пошлин, НДС, налога на прибыль и др.).

## 3. Постановление Совмина от 19.07.2016 N 563.

Утверждает ряд документов, регламентирующих:

заключение, изменение и прекращение инвестиционных договоров с Республикой Беларусь;

организацию и проведение конкурса по выбору инвесторов для заключения инвестиционного договора с Республикой Беларусь;

ведение реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь;

согласование перечня товаров, используемых при выполнении обязательств по инвестиционному договору;

возмещение сумм льгот и преференций, предоставленных инвестору, при расторжении инвестиционного договора.

## 4. Иные нормативные правовые акты.

Что такое инвестиции?

Инвестиции - любое имущество и иные объекты гражданских прав, принадлежащие инвестору на праве собственности, ином законном основании, позволяющем ему распоряжаться такими объектами, вкладываемые инвестором на территории Республики Беларусь способами, предусмотренными Законом об инвестициях, в целях получения прибыли (доходов) и (или) достижения иного значимого результата либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, в частности:

движимое и недвижимое имущество, в том числе акции, доли в уставном фонде, паи в имуществе коммерческой организации, созданной на территории Республики Беларусь, денежные средства, включая привлеченные, в том числе займы, кредиты;

права требования, имеющие оценку их стоимости;

иные объекты гражданских прав, имеющие оценку их стоимости, за исключением видов объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота) (ч. 1 ст. 1 Закона об инвестициях).

По своей сути, инвестиции - это, во-первых, имущество в широком смысле, во-вторых, отношения по передаче, вложению, использованию такого имущества для осуществления той или иной деятельности. Такие отношения носят имущественный характер, т.е. являются гражданско-правовыми отношениями. Однако имущество, выступающее в качестве инвестиций, имеет свою специфику, в силу чего называется именно "инвестициями" и регулируется в особом порядке.

Специфика проявляется в том, что имущество, именуемое инвестициями:

- 1) всегда принадлежит кому-то на вещном или ином праве;
- 2) не используется для удовлетворения текущих потребностей (они удовлетворяются за счет иных средств);
- 3) вкладывается в определенные объекты, создание и (или) использование которых позволит получить прибыль и (или) достичь иного значимого результата в будущем;
- 4) цели инвестиций могут быть как коммерческими (получение прибыли), так и некоммерческими (достижение иного значимого результата);
- 5) имущество служит в первую очередь интересам того лица, которому оно принадлежит. Интересы в данном случае соотносятся с целью получения прибыли и (или) достижения иного значимого результата для инвестора;
- 6) инвестирование часто связано с риском утраты имущества либо утраты прибыли.

Под инвестиционным договором с Республикой Беларусь понимается договор, заключаемый с инвестором (инвесторами) на основании решения органа государственного управления и содержащий обязательные условия, установленные законодательством для такого вида договора.

На территории Республики Беларусь инвестиции осуществляются, помимо прочего, на основе концессии (абз. 6 ст. 4 Закона об инвестициях).

Правовое регулирование концессий.

1. Закон о концессиях.

Данный нормативный правовой акт устанавливает правовые основы осуществления инвестиций на основе концессий на территории Республики Беларусь. Он направлен на обеспечение прав и законных интересов инвесторов, Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц.

2. Указ от 28.01.2008 N 44.

Утверждает перечень объектов, предлагаемых для передачи в концессию.

3. Постановление Совмина от 28.12.2011 N 1743.

Утверждает ряд документов, регламентирующих:

заключение, изменение и прекращение концессионного договора;

порядок проведения торгов по выбору инвестора.

Что такое концессии?

Концессия - это основанные на концессионном договоре право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности (абз. 8 ст. 1 Закона о концессиях).

Концессия - это система отношений между государством (концедентом) и частным юридическим или физическим лицом (концессионером), возникающая в результате предоставления концедентом концессионеру прав пользования государственной собственностью по договору за плату и на возвратной основе, а также прав на осуществление видов деятельности, которые составляют исключительную монополию государства.

Объектами концессии могут являться объекты, составляющие в соответствии с Конституцией Республики Беларусь исключительную собственность государства (недра, воды, леса), объекты, находящиеся только в собственности государства, виды деятельности (ст. 3 Закона о концессиях). Перечень таких объектов закреплен в Указе от 28.01.2008 N 44. Также концессию регулируют Кодекс о недрах, Лесной кодекс, Положение о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора, Положение о порядке проведения торгов по выбору инвестора и др.

Концессионный договор - письменное соглашение, в силу которого одна сторона (концедент) обязуется предоставить другой стороне (концессионеру) на возмездной или безвозмездной основе на определенный срок право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности (абз. 6 ст. 1 Закона о концессиях).

Законодательство выделяет следующие виды концессионных договоров (ст. 24 Закона о концессиях):

1. Полный концессионный договор - соглашение, предусматривающее возникновение и сохранение за концессионером права собственности на произведенную им продукцию.

2. Концессионный договор о разделе продукции - соглашение, в соответствии с которым произведенная продукция делится между концессионером и концедентом в размерах и порядке, определяемых концессионным договором.

3. Концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ) - соглашение, в силу которого право собственности на произведенную, переработанную по концессионному договору продукцию передается концеденту. Концессионер за оказанные услуги (выполненные работы) получает вознаграждение.

Анализ законодательства позволяет выделить основные характеристики концессионного договора:

1) смешанный субъектный состав (государство и инвестор - физическое лицо или юридическое лицо частной формы собственности);

2) выбор концессионера по конкурсу;

3) находящиеся в собственности государства объекты договора;

4) возмездная или безвозмездная основа предоставления концедентом права владения и пользования объектом концессии концессионеру;

5) срок договора и период действия в пределах установленного законом максимального срока;

6) осуществление инвестиций, возложение рисков и ответственности за результат на одну из сторон - концессионера.

Таким образом, необходимо сделать следующие выводы.

Само понятие концессий отличается от понятия инвестиций. Однако понятие инвестиции шире понятия концессии исходя из следующего: согласно ст. 4 Закона об инвестициях одним из способов осуществления инвестиций является концессия.

Несмотря на то что понятие инвестиции шире, концессию необходимо рассматривать только как форму (способ) осуществления инвестиций, а не как вид инвестиций.

### ***3. Детализация условий заключения концессионного договора***

Одновременно с Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 63-З "О концессиях" 26 января 2014 г. вступило в силу постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22 января 2014 г. № 54, которое утвердило Положение о порядке организации и проведения конкурсов (аукционов) по выбору инвестора для заключения с ним концессионного договора (далее - Положение).

Принятие и вступление в силу указанного постановления являлось необходимым условием для реализации норм вышеуказанного Закона, т.к. в нем определены только основополагающие требования к порядку организации и проведения конкурсов (аукционов) по выбору инвестора для заключения концессионного договора. Среди них можно отметить: установление требований к содержанию извещения о проведении конкурса (аукциона); разработку организатором конкурса (аукциона) конкурсной (аукционной) документации, которая является ориентиром для инвесторов при подготовке к участию в конкурсе (аукционе), и регламентацию ее содержания; определение круга лиц, которые могут быть участниками конкурса (аукциона), и предъявляемых к ним требований; определение случаев и особенностей проведения закрытых конкурсов (аукционов) по выбору инвестора для заключения концессионного договора.

Положением соответствующий порядок урегулирован детально. В частности, регламентирован порядок принятия организатором конкурса (аукциона) заявлений на участие в конкурсе (аукционе) и всех необходимых для этого документов, условия конфиденциальности информации, порядок допуска инвесторов к участию и оформления участия в конкурсе (аукционе). Также установлены процедурные сроки.

Положением определены функции организатора конкурса (аукциона) при его подготовке и проведении, а также функции комиссии по проведению конкурса (аукциона) и регламент ее работы.

Порядок проведения конкурса и порядок проведения аукциона урегулированы в Положении отдельными главами.

Порядок проведения конкурса устанавливает процедуры принятия запечатанных конвертов с предложениями участников, их вскрытия комиссией по проведению конкурса, обсуждения, оценки в соответствии с установленными организатором конкурса критериями, выбора победителя конкурса, оформления результатов конкурса и др. Подробно урегулирован порядок проведения аукционов.

Определены случаи, при которых конкурс (аукцион) признается нерезультативным или несостоявшимся, и правовые последствия этого.

В качестве отличительных особенностей порядка проведения конкурсов и аукционов по выбору инвестора для заключения с ним концессионного договора можно выделить следующие. Более продолжительный минимальный срок

опубликования извещения об их проведении - 60 дней до их проведения (при проведении конкурсов целесообразно публиковать извещение за 90 и более дней); четко регламентированная процедура допуска (недопуска) заявителей к участию; длящаяся определенное время процедура рассмотрения предложений участников конкурса с подведением итогов на заключительном заседании комиссии по проведению конкурса в день, определенный в извещении о проведении конкурса; включение в состав конкурсной документации проекта концессионного договора, в который при его заключении могут быть внесены только изменения и (или) дополнения, не затрагивающие его существенных условий, а также условия, предложенные победителем (единственным участником) конкурса (аукциона) в ходе его проведения.

#### ***4. Заключение, изменение, прекращение действия концессионных договоров***

Одной из форм осуществления инвестиционной деятельности являются концессии, правовое регулирование которых в Республике Беларусь получило "новое дыхание" в связи с принятием Указа Президента Республики Беларусь от 03.10.2011 N 442 "О некоторых вопросах осуществления инвестиционной деятельности в отношении недр" (далее - Указ N 442).

Порядок заключения, изменения и прекращения действия концессионного договора помимо норм Указа N 442 урегулирован Положением о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора (далее - Положение о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора), утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2011 N 1743 "О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 3 октября 2011 г. N 442" (далее - постановление N 1743).

Указ N 442 предусматривает два варианта заключения концессионного договора:

- 1) конкурентный, т.е. по итогам торгов по выбору инвестора;
- 2) неконкурентный, т.е. без проведения торгов, путем, например, прямых переговоров в случаях:

- если инвестор осуществил в установленном порядке геологическое изучение недр за счет собственных средств;

- по решению Президента Республики Беларусь.

Торги, а также организация заключения концессионного договора проводятся уполномоченным Правительством Республики Беларусь республиканским органом государственного управления или иной государственной организацией, подчиненной Правительству Республики Беларусь (далее - концессионный орган).

#### ***Заключение концессионного договора по результатам торгов***

Если проводятся торги по выбору инвестора, то после объявления результатов торгов концессионный орган в течение не более 15 дней уведомляет победителя торгов о процедуре и месте проведения переговоров по подготовке проекта концессионного договора. При этом п. 3 Положения о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора четко устанавливает срок, в

течение которого должен быть подписан концессионный договор, - не более 3 месяцев после опубликования результатов торгов. В свою очередь, пунктом 34 Положения о порядке проведения торгов по выбору инвестора, утвержденного постановлением N 1743 (далее - Положение о порядке проведения торгов по выбору инвестора), определено, что данные о результатах торгов публикуются не позднее 30 дней со дня подписания протокола о результатах торгов. Следует акцентировать внимание на то, что:

1) Положение о порядке проведения торгов по выбору инвестора четко не определяет, в чьи обязанности входит опубликование информации о результатах торгов в отличие, например, от информации, извещающей о проведении торгов, опубликовать которую обязан организатор торгов. Очевидно, что и информацию о результатах торгов обязан опубликовать организатор торгов в тех же средствах массовой информации (СМИ) и в сети Интернет, в которых публиковалась информация о самих торгах. Неясно также, следует ли признать надлежащим опубликованием размещение данной информации со стороны концессионера как в СМИ, так и в сети Интернет. Вместе с тем данная проблема имеет принципиальное значение при определении вышеуказанных сроков, соответственно нормы постановления N 1743 в этой части целесообразно уточнить;

2) формулировка п. 3 Положения о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора позволяет сделать вывод, что данный срок является пресекательным. Но как быть, если стороны в данный период все-таки не придут к окончательному соглашению по условиям концессионного договора, поскольку проект концессионного договора согласно п. 4 Положения о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора в концессионный орган представляет инвестор, выигравший торги?

Относительно содержания проекта концессионного договора п. 6 Положения о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора содержит "туманную" формулировку, что представляемый проект концессионного договора должен базироваться:

1) на основных условиях концессионного договора, установленных инвестиционным законодательством;

2) на проекте основных условий концессионного договора, утвержденном в установленном порядке;

3) на концессионных предложениях, определяемых в соответствии с законодательством.

Возникает вопрос: что следует относить к основным условиям концессионного договора, установленным инвестиционным законодательством?

Поскольку проект концессионного договора разрабатывается инвестором, то получается, что он сам определяет, например, порядок проверки своей деятельности и ответственность сторон договора. Вполне допустимы ситуации, когда сторонам сложно будет достичь взаимопонимания, например, в вопросах определения неустойки и иных мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее

исполнение концессионного договора как со стороны концессионера, так и со стороны Республики Беларусь.

Следующую сложность вызывает такая категория, как "проект основных условий концессионного договора, утвержденный в установленном порядке". Подпункт 1.1 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 28.11.2011 N 557 "О внесении дополнений и изменений в Указ Президента Республики Беларусь от 28 января 2008 г. N 44" установил, что проекты основных условий концессионных договоров по каждому из объектов концессии определяются концессионным органом. В качестве примера можно привести проект основных условий концессионного договора на освоение месторождения гипса "Бриневское", утвержденный постановлением Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь, Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь, Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь, Министерства промышленности Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь от 15.12.2008 N 116/87/57/31/234 "О мерах по реализации постановления Совета Министров Республики Беларусь от 5 июня 2008 г. N 806" (далее - проект основных условий концессионного договора на освоение месторождения гипса "Бриневское"). Если проанализировать содержание указанного проекта основных условий концессионного договора на освоение месторождения гипса "Бриневское", то по сути - это формулировки конкретных условий проекта концессионного договора, которые инвестор должен "технически" перенести в разрабатываемый им проект концессионного договора. Условия сформулированы относительно следующих положений:

- 1) вид концессионного договора;
- 2) срок действия концессионного договора (в нашем случае - 22 года и 3 месяца со дня заключения концессионного договора с правом продления при соблюдении концессионером условий концессионного договора и требований законодательства Республики Беларусь);
- 3) вид деятельности, осуществляемой в соответствии с концессионным договором;
- 4) описание объекта концессии;
- 5) права сторон концессионного договора;
- 6) обязательства концессионного органа перед концессионером по выдаче разрешительных документов;
- 7) гарантии Республики Беларусь по обеспечению реализации концессионного договора;
- 8) право собственности на произведенную продукцию и полученную прибыль (доходы);
- 9) участок территории Республики Беларусь, на котором концессионер имеет право осуществлять деятельность;
- 10) обязанности концессионера по соблюдению законодательства;
- 11) порядок проверки деятельности концессионера;
- 12) ответственность сторон;

- 13) порядок и орган разрешения споров, вытекающих из концессионного договора;
- 14) порядок изменения договора;
- 15) обязательства концессионера по обеспечению финансирования деятельности, предусмотренной договором;
- 16) взаимные обязательства сторон по развитию производственной и социальной инфраструктуры;
- 17) обязательства концессионера по использованию при выполнении договора товаров, услуг, трудовых ресурсов Республики Беларусь;
- 18) определение общего объема произведенной продукции, ее частей, сохраняемых в собственности концессионера и в собственности государства;
- 19) процедура передачи части продукции, относящейся к собственности Республики Беларусь;
- 20) платежи концессионера;
- 21) прочие условия (в данном случае предусмотрены условия пользования участком недр при добыче полезного ископаемого, условия пользования земельным участком, мероприятия по охране окружающей среды).

Концессионные предложения, например, в отношении ряда месторождений, предлагаемых в концессию, определены в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 05.06.2008 N 806 "О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 28 января 2008 г. N 44". В частности, концессионное предложение по объекту месторождения гипса "Бриневское" содержит следующие положения:

- 1) наименование объекта концессии и его расположение;
- 2) характеристика объекта концессии;
- 3) цель передачи объекта в концессию (концессионный объект - участок недр с месторождением - предлагается в концессию в целях его геологического изучения и добычи полезного ископаемого);
- 4) условия эксплуатации объекта концессии;
- 5) концессионный орган (Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь);
- 6) порядок определения концессионера (по результатам конкурса, к которому допускаются национальные или иностранные инвесторы);
- 7) вид заключаемого концессионного договора (о разделе продукции - минимальное количество передаваемой готовой продукции государству - 30 процентов).

Что касается условий эксплуатации объекта концессии, то концессионеру будет предоставлен участок недр с месторождением для:

- геологического изучения недр сроком на 27 месяцев со дня заключения концессионного договора;
- добычи полезного ископаемого - на 20 лет со дня утверждения запасов промышленных категорий Республиканской комиссией по запасам полезных

ископаемых Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь (Республиканской комиссией по запасам).

К основным условиям пользования участком недр при геологическом изучении (проведении детальной разведки) относятся:

- оформление геологического отвода, разработка, согласование и утверждение в установленном порядке проекта на проведение детальной разведки месторождения в течение шести месяцев со дня заключения концессионного договора;

- регистрация проведения геологоразведочных работ в Государственном геологическом фонде и начало детальной разведки в течение одного месяца со дня утверждения проекта на проведение детальной разведки месторождения;

- подсчет запасов по промышленным категориям в объемах, установленных для данного вида полезного ископаемого в соответствии с установленными законодательством требованиями, и представление их (запасов) для прохождения экспертизы и утверждения в Республиканскую комиссию по запасам не позднее двадцати четырех месяцев со дня заключения концессионного договора.

К основным условиям пользования участком недр при добыче полезного ископаемого относятся:

- оформление в установленном порядке горного и земельного отводов в течение 6 месяцев со дня утверждения запасов полезного ископаемого в Республиканской комиссии по запасам;

- разработка, согласование и утверждение в установленном порядке проектов на строительство горнодобывающего предприятия и предприятия по выпуску порошковых гипсовых вяжущих в течение одного года со дня утверждения запасов Республиканской комиссией по запасам;

- строительство горнодобывающего предприятия для разработки месторождения закрытым способом (шахта) мощностью не менее 1 млн. тонн гипса и ангидрита в год, завершение строительства в течение шести лет со дня заключения концессионного договора;

- строительство предприятия по выпуску порошковых гипсовых вяжущих, завершение строительства в течение шести лет со дня заключения концессионного договора;

- выход горнодобывающего предприятия на проектные мощности в течение пяти лет со дня начала эксплуатации месторождения;

- строительство предприятия по выпуску строительных материалов на основе гипса и ангидрита (дополнительное условие определяется в концессионном договоре по согласованию сторон).

Основные условия также определяются и проектом основных условий, утверждаемым Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь совместно с Государственным комитетом по имуществу Республики Беларусь, Министерством экономики Республики Беларусь, Министерством промышленности Республики Беларусь, Министерством архитектуры и строительства Республики Беларусь.

Мероприятия по охране окружающей среды, соблюдению требований промышленной безопасности опасных производственных объектов и организации безопасного ведения работ, обязательные для включения в проект на разработку месторождения, включают:

- ведение мониторинга состояния недр в зоне воздействия добывающего предприятия в соответствии с утвержденными проектами разработки участка недр;
- оценку воздействия на окружающую природную среду (включая биоресурсы) комплекса работ, связанных с недропользованием;
- комплекс работ по минимизации последствий хозяйственной деятельности на животный и растительный мир;
- размещение отходов производства и потребления, обоснование объемов, расчет затрат и сроки рекультивации нарушенных земель;
- комплекс мероприятий по устранению отрицательного влияния на природную среду, проведение работ по геологическому изучению, разведке, обустройству и освоению месторождения;
- комплекс мероприятий по контролю за загрязнением окружающей среды;
- мероприятия по предотвращению и ликвидации аварийных ситуаций и организации безопасного ведения работ;
- обеспечение промышленной безопасности объекта.

Проект концессионного договора, разработанный инвестором, с прилагаемыми к нему материалами рассматривается концессионным органом с участием его экономической и юридической служб.

В процессе рассмотрения проекта концессионного договора концессионный орган обеспечивает:

- 1) непосредственное взаимодействие с инвестором по вопросам, относящимся к проекту заключаемого концессионного договора;
- 2) согласование проекта концессионного договора с другими государственными органами, в компетенцию которых входит решение вопросов выполнения предусмотренных в проекте концессионного договора условий, в течение 10 дней с даты поступления такого проекта в согласующий государственный орган;
- 3) получение заключения соответствующего областного исполнительного комитета, городского (городов областного подчинения), районного исполнительных комитетов или администрации свободной экономической зоны по месту нахождения земельного участка о согласовании возможности размещения объектов, предусмотренных для реализации концессионного договора, на земельном участке в намечаемом месте с указанием его примерной площади;
- 4) аутентичность текста проекта концессионного договора на русском или белорусском и иностранном языках, если предусматривается заключение концессионного договора на нескольких языках.

Формально ни один из вышеперечисленных органов государственного управления не может отказать в согласовании, поскольку инвестор уже выиграл торги. Дискуссионным является вопрос о том, относится ли концессионный договор

к договорам, заключаемым в обязательном порядке, т.е. можно ли обязать, например, концессионный орган в судебном порядке заключить концессионный договор на основании части 2 пункта 5 ст. 418 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК).

Представленный инвестором проект концессионного договора подлежит обязательному рассмотрению на заседании коллегии (совета) республиканского органа государственного управления, иной государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь, уполномоченной на заключение концессионного договора. По результатам такого рассмотрения возможно принятие одного из двух вариантов решений:

- 1) об одобрении проекта концессионного договора;
- 2) о доработке проекта концессионного договора.

Положение о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора, иное законодательство не содержит оснований, критериев, перечня случаев, на основании которых проект концессионного договора может быть отправлен на доработку. Очевидно, что решение коллегии (совета) республиканского органа государственного управления, иной государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь, уполномоченной на заключение концессионного договора, о доработке концессионного договора должно содержать четкий перечень "претензий" к концессионеру по поводу содержания договора, т.е. должно быть четко обозначено, в какой части и как данный договор концессионер должен доработать. Не определены также сроки доработки, но сторонам необходимо "уложиться" в вышеобозначенные 3 месяца. В данном случае логично было бы воспользоваться вариантом составления протокола разногласий, в котором орган госуправления изложил бы свою позицию конкретно и однозначно, с учетом того факта, что, например, иностранный инвестор может не учесть всех нюансов белорусского законодательства.

#### ***Заключение концессионного договора без проведения торгов***

При заключении концессионного договора без проведения торгов он должен быть подписан не позднее 3 месяцев со дня предоставления инвестором, претендующим на заключение концессионного договора, или уполномоченным им лицом в концессионный орган полного комплекта документов, включающего заявление и следующие документы:

1) копию свидетельства о государственной регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - резидентов Республики Беларусь), легализованную выписку из торгового регистра страны учреждения (датированную не позднее одного года до подачи заявления) или иное эквивалентное доказательство юридического статуса инвестора в соответствии с законодательством страны его учреждения (для юридических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);

2) копию документа, удостоверяющего личность инвестора (для физических лиц - резидентов Республики Беларусь), копию документа, удостоверяющего личность инвестора, с переводом на русский язык и документ, подлинность подписи

переводчика на котором засвидетельствована нотариально (для физических лиц - нерезидентов Республики Беларусь);

3) копию документа, подтверждающего полномочия лица (лиц), подписавшего проект концессионного договора, на его подписание (для юридических лиц);

4) краткое финансово-экономическое обоснование инвестиционного проекта, подготовленное в произвольной форме и содержащее указание объемов и источников инвестиций, срока реализации инвестиционного проекта, ожидаемого социально-экономического эффекта, а также иную информацию, характеризующую инвестиционный проект;

5) проект концессионного договора.

Если инвестором является иностранное юридическое или физическое лицо и проектом инвестиционного договора предусматривается его заключение на русском или белорусском и иностранном языках, то к заявлению дополнительно прилагаются перевод проекта инвестиционного договора на иностранный язык и документ, подлинность подписи переводчика на котором засвидетельствована нотариально.

Относительно действий концессионного органа при получении комплекта документов от инвестора, полагаем, должна быть соблюдена вышеописанная процедура рассмотрения, в том числе доработки договора.

#### ***Подписание и регистрация концессионного договора***

Концессионный договор подписывается от имени Республики Беларусь Правительством Республики Беларусь или по его поручению концессионным органом.

Концессионный договор вступает в силу с даты его подписания обеими сторонами. Однако в концессионном договоре стороны могут согласовать иной срок его вступления в силу, например, путем указания на конкретную дату.

Концессионный орган направляет информацию о заключенном концессионном договоре Государственному комитету по имуществу Республики Беларусь для его регистрации в государственном реестре концессионных договоров в течение 10 дней со дня заключения договора по формам, утвержденным постановлением Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь от 15.08.2008 N 66 "О порядке передачи концессионными органами информации для ведения государственного реестра концессионных договоров и утверждении форм документированной информации".

#### ***Внесение изменений и (или) дополнений в концессионный договор***

Пункт 12 Положения о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора устанавливает, что внесение изменений и (или) дополнений в концессионный договор производится путем заключения дополнительных соглашений к нему, если иное не предусмотрено концессионным договором, с соблюдением требований, установленных для заключения концессионного договора. Таким образом, иной порядок внесения изменений и дополнений можно согласовать в самом концессионном договоре, например, закрепить стадию обязательных переговоров.

Однако формулировка указанного п. 12 "с соблюдением требований, установленных для заключения концессионного договора" опять же вызывает ряд вопросов:

1. Распространяется ли 3-месячный срок для заключения концессионного договора на порядок внесения в него изменений и (или) дополнений?

Полагаем, что данный вопрос требует своей дальнейшей нормативной проработки, но целесообразно определить сроки рассмотрения обращения инвестора о необходимости изменить или дополнить условия действующего концессионного договора. В любом случае на сегодняшнем этапе допустимо применение общих сроков, установленных Законом Республики Беларусь от 18.07.2011 N 300-З "Об обращениях граждан и юридических лиц".

2. Необходимо ли согласовывать проект дополнительного соглашения к концессионному договору с другими государственными органами, которые принимали участие в заключении договора?

Полагаем, что да.

3. Возможно ли принятие решения о необходимости "доработки" проекта дополнительного соглашения со стороны инвестора?

В данном случае, поскольку речь идет все-таки о договоре, а не об административной процедуре, логичнее воспользоваться гражданско-правовыми конструкциями по механизму заключения гражданско-правового договора и внесения в него изменений и (или) дополнений, хотя публичный аспект играет определяющую роль.

Если возвратиться к нашему примеру по месторождению гипса "Бриневское", то проект основных условий концессионного договора на освоение месторождения гипса "Бриневское" устанавливает, что концессионер имеет право на внесение предложений по изменению и дополнению концессионного договора в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора возросли или прибыль, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и прибылью, связанными с исполнением, в результате изменений в экономических или финансовых условиях или изменений в законодательстве или правилах, непосредственно не затрагивающих объект концессии. При этом экономические, финансовые, законодательные или административные изменения происходят после заключения договора, неподконтрольны концессионеру и носят такой характер, что концессионер не мог их разумно предвидеть в момент заключения концессионного договора, или избежать, или преодолеть их последствия.

В данном случае считаем, что недопустимо ограничивать инвестора на внесение предложений о необходимости изменить и (или) дополнить условия действующего концессионного договора конкретными ситуациями. Необходимо уточнить лишь процедуру согласования дополнительного соглашения.

### ***Прекращение действия концессионного договора***

Пункт 13 Положения о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора устанавливает, что прекращение действия концессионного договора осуществляется:

1) в порядке, установленном Положением о порядке заключения, изменения, прекращения концессионного договора для заключения концессионного договора и вступления его в силу, в случаях:

- выполнения инвестором (инвесторами) своих обязательств по договору;
- ликвидации инвестора - юридического лица или индивидуального предпринимателя, смерти, признания безвестно отсутствующим, объявления умершим инвестора - физического лица;
- соглашения сторон;
- отказа Республики Беларусь от выполнения своих обязательств по концессионному договору при несоблюдении или ненадлежащем соблюдении инвестором (инвесторами) его обязательств;
- иных, установленных в концессионном договоре;

2) в связи с окончанием срока, на который он был заключен;

3) в случае его расторжения по решению суда.

Относительно одностороннего отказа Республики Беларусь от выполнения своих обязательств по концессионному договору отметим, что с точки зрения п. 3 ст. 420 ГК право на односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично у стороны договора возникает тогда, когда такой отказ допускается законодательством или соглашением сторон.

На наш взгляд, обозначенные в статье вопросы следует урегулировать на уровне законодательства, чтобы правоприменительная практика способствовала инвестиционной и концессионной привлекательности.

## **ТЕМА: СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ**

*1. Осуществление инвестиционной деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности*

*2. Осуществление инвестиционной деятельности на территории свободных экономических зон*

*3. Осуществление инвестиционной деятельности субъектами инновационной инфраструктуры*

*1. Осуществление инвестиционной деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности*

Правовая регламентация специальных условий осуществления предпринимательской деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности содержится в нормах Декрета Президента Республики Беларусь от 07.05.2012 N 6 "О стимулировании предпринимательской

деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности" (далее - Декрет N 6).

Декрет N 6 специально не делает оговорку о том, распространяется ли его действие на субъектов хозяйствования, осуществляющих инвестиционную деятельность, однако анализ его положений позволяет это утверждать, поскольку инвестор вправе создавать на территории республики коммерческие организации с иностранными инвестициями, которые, в свою очередь, подпадают под категорию "коммерческие организации Республики Беларусь", т.к. создаются в соответствии с законодательством Республики Беларусь и являются резидентами республики.

Вопрос о пределах применения Декрета N 10 и Декрета N 6 в части предоставления льгот и преференций может быть разрешен с учетом мнения Министерства экономики Республики Беларусь: при выполнении условий двух названных нормативных правовых актов "плательщик вправе воспользоваться как нормами Декрета N 10, так и нормами Декрета N 6. Однако необходимо понимать, что дальнейшее целевое использование товаров, ввезенных на территорию Республики Беларусь и выпущенных для внутреннего потребления с применением льгот по уплате таможенных пошлин, налогов, должно осуществляться в соответствии с целью заявленной плательщиком льготы, а именно: для реализации инвестиционного проекта - в случае заявления льгот в соответствии с Декретом N 10 либо в качестве вклада в уставный фонд коммерческой организации - в случае, заявления льготы в соответствии с Декретом N 6".

В этом контексте и рассмотрим особенности осуществления предпринимательской деятельности коммерческими организациями, в том числе с иностранными инвестициями.

1. Для коммерческих организаций Республики Беларусь, зарегистрированных в Республике Беларусь с местом нахождения на территории средних, малых городских поселений, сельской местности и осуществляющих на территории средних, малых городских поселений, сельской местности деятельность по производству товаров (выполнению работ, оказанию услуг), предусмотрены льготы: они в течение семи календарных лет со дня их государственной регистрации:

- вправе не исчислять и не уплачивать налог на прибыль в отношении прибыли полученной от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства. Данное право может быть реализовано субъектами при условии ведения раздельного учета выручки, полученной от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, а также затрат по производству и реализации этих товаров (работ, услуг) и представления в налоговый орган сертификата продукции собственного производства (сертификата работ и услуг собственного производства). При отсутствии раздельного учета либо непредставлении сертификата продукции собственного производства (сертификата работ и услуг собственного производства) данная льгота не применяется;

- освобождаются от уплаты государственной пошлины за выдачу специального разрешения (лицензии) на осуществление юридическими и физическими лицами отдельных видов деятельности (в том числе связанной со

специфическими товарами (работами, услугами), внесение в такое специальное разрешение (лицензию) изменений и (или) дополнений, продление срока его (ее) действия;

- вправе не исчислять и не уплачивать иные налоги, сборы (пошлины) (за исключением налога на добавленную стоимость, в том числе налога на добавленную стоимость, взимаемого при ввозе товаров на территорию Республики Беларусь, акцизов, гербового и оффшорного сборов, государственной пошлины, патентной пошлины, таможенных пошлин и сборов, земельного налога, экологического налога, налога за добычу (изъятие) природных ресурсов и иных налогов, исчисляемых, удерживаемых и (или) перечисляемых при исполнении обязанностей налогового агента, если Декретом N 6 не предусмотрено иное), отчисления в инновационные фонды, образуемые в соответствии с законодательными актами

При этом льгота по налогу на недвижимость применяется, когда здания (сооружения), машино-места расположены на территории средних, малых городских поселений, сельской местности;

- освобождаются от обязательной продажи иностранной валюты, поступившей по сделкам с юридическими лицами - нерезидентами и физическими лицами - нерезидентами от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, в том числе от сдачи имущества в аренду.

2. Для коммерческих организаций Республики Беларусь, принявших решение о создании на территории средних, малых городских поселений, сельской местности обособленного подразделения (подп. 1.2 п. 1 Декрета N 6), применяются следующие льготы: они в течение семи календарных лет со дня принятия в установленном порядке решения о создании на территории средних, малых городских поселений, сельской местности обособленного подразделения:

- вправе не исчислять и не уплачивать:

2.1) налог на прибыль в отношении прибыли, полученной обособленным подразделением от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства;

2.2) налог на недвижимость со стоимости зданий (сооружений), машино-мест, находящихся на балансе обособленного подразделения и расположенных на территории средних, малых городских поселений, сельской местности;

2.3) отчисления в инновационные фонды, образуемые в соответствии с законодательными актами, исчисляемые от себестоимости товаров (работ, услуг), произведенных обособленным подразделением;

- освобождаются от обязательной продажи иностранной валюты, поступившей по сделкам с юридическими лицами - нерезидентами и физическими лицами - нерезидентами от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, произведенных обособленным подразделением.

Комментируя льготу об освобождении от обязательной продажи иностранной валюты, Министерство экономики Республики Беларусь со ссылкой на мнение Национального банка Республики Беларусь отмечает, что "освобождение от обязательной продажи иностранной валюты в данном случае должно применяться в части выручки, поступающей начиная с 1 июля 2012 г. резидентам на их счета в

банках и небанковских кредитно-финансовых организациях Республики Беларусь, в банках и иных кредитных организациях за пределами Республики Беларусь по сделкам, указанным в пункте 1 Декрета N 6".

При этом с точки зрения буквального толкования подп. 1.2 п. 1 Декрета N 6 для самих коммерческих организаций, в том числе с иностранными инвестициями, не принципиально их место нахождения, а имеет определяющее значение расположение обособленного подразделения. Кроме того, как комментирует Министерство экономики Республики Беларусь, не имеет значения тот факт, когда принято решение о создании обособленного структурного подразделения, - до принятия Декрета N 6 или после, и в любом случае при соблюдении установленных Декретом N 6 условий коммерческая организация вправе применить льготы.

3. Коммерческие организации Республики Беларусь, зарегистрированные в Республике Беларусь с местом нахождения на территории средних, малых городских поселений, сельской местности; коммерческие организации Республики Беларусь, имеющие обособленные подразделения (в части деятельности обособленных подразделений) (подп. 1.3 п. 1 Декрета N 6), обладают следующими льготами:

- освобождаются от обязательного заключения сделок на биржевых торгах ОАО "Белорусская универсальная товарная биржа" при приобретении сырья, комплектующих и материалов для собственного производства, а также при осуществлении внешней торговли товарами собственного производства;

- вправе самостоятельно определять условия, объемы, виды закупаемого сырья, комплектующих и материалов, а также условия, объемы и виды реализации произведенной продукции, товаров (работ, услуг) собственного производства; вправе самостоятельно определять поставщиков или покупателей продукции, товаров (работ, услуг) для собственного производства и продукции, товаров (работ, услуг) собственного производства; вправе страховать свои имущественные интересы у страховых организаций, страховых брокеров, созданных за пределами Республики Беларусь.

Коммерческие организации Республики Беларусь, зарегистрированные в Республике Беларусь с местом нахождения на территории средних, малых городских поселений, сельской местности, обособленные подразделения, оказывающие услуги перевозки грузов, пассажиров и багажа автомобильным транспортом, вправе применять следующие льготы:

- вправе не исчислять и не уплачивать налог на прибыль в отношении прибыли, полученной от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства;

- вправе не исчислять и не уплачивать отчисления в инновационные фонды, образуемые в соответствии с законодательными актами;

- освобождаются от обязательной продажи иностранной валюты, поступившей по сделкам с юридическими лицами - нерезидентами и физическими лицами - нерезидентами от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, в том числе от сдачи имущества в аренду;

- вправе не исчислять и не уплачивать налог на прибыль в отношении прибыли, полученной обособленным подразделением от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства;

- вправе не исчислять и не уплачивать отчисления в инновационные фонды, образуемые в соответствии с законодательными актами, исчисляемые от себестоимости товаров (работ, услуг), произведенных обособленным подразделением;

- освобождаются от обязательной продажи иностранной валюты, поступившей по сделкам с юридическими лицами - нерезидентами и физическими лицами - нерезидентами от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, произведенных обособленным подразделением.

Для получения указанных выше льгот требуется одновременное соблюдение условий, предусмотренных в подп. 1.5 п. 1 Декрета N 6.

Однако для применения указанных выше льгот существуют некоторые ограничения по видам деятельности коммерческих организаций, при осуществлении которых льготы не применяются.

Помимо прочего, коммерческие организации Республики Беларусь, зарегистрированные в Республике Беларусь с местом нахождения на территории средних, малых городских поселений, сельской местности, освобождаются от ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость, взимаемых таможенными органами, при ввозе на территорию Республики Беларусь товаров, классифицируемых согласно единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза, утвержденной Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 N 54 "Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и Единого таможенного тарифа Таможенного союза", в товарных позициях 7301, 7302, 7308, 7309 00, 7311 00, 8401 - 8408, 8410 - 8481, 8483, 8484, 8486, 8487, 8501 - 8519, 8521 - 8523, 8525 - 8537, 8543, 8545, 8601 - 8609 00, 8701, 8702, 8704 - 8707, 8709 - 8713, 8716, 8801 00 - 8805, 8901 - 8908 00 000 0, 9005 - 9008, 9010 - 9020 00 000 0, 9022 - 9032, 9103 - 9107 00 000 0, 9201, 9202, 9205 - 9208, 9401 - 9406 00, 9503 00 - 9508, в качестве вклада в уставный фонд этих организаций в пределах сроков, установленных учредительными документами для формирования такого фонда.

Однако суммарная стоимость товаров не должна превышать величину неденежного вклада, указанного в учредительных документах коммерческих организаций.

В случае ввоза на территорию Республики Беларусь товаров для внесения оставшейся части или увеличения уставного фонда коммерческой организации, которые на момент таможенного декларирования (ввоза) в учредительных документах коммерческой организации не определены в качестве неденежного вклада, освобождение предоставляется после государственной регистрации в установленном порядке изменений и (или) дополнений в учредительные документы, предусматривающих увеличение уставного фонда коммерческой организации за счет внесения этих товаров.

Условие для применения льгот по ввозным таможенным пошлинам и налогу на добавленную стоимость: подтверждение определенного в соответствии с законодательством регистрирующего органа о том, что место нахождения коммерческой организации, для вклада в уставный фонд которой ввозятся товары, расположено на территории средних, малых городских поселений, сельской местности.

При ликвидации по решению учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, коммерческой организации, осуществившей ввоз товаров с освобождением от ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость, либо при осуществлении коммерческой организацией сделок, предусматривающих переход права собственности на товары, ввезенные с освобождением от обложения таможенными пошлинами и налогом на добавленную стоимость, или при передаче указанных товаров во временное пользование (за исключением передачи их организациям с местом нахождения на территории средних, малых городских поселений, сельской местности) в течение пяти лет со дня использования налоговых (тарифных) льгот обязанность по уплате ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость подлежит исполнению в порядке, установленном законодательством (подп. 1.9 п. 1 Декрета N 6).

В данном случае обратим внимание на то обстоятельство, что льгота по уплате ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость применяется лишь при условии, что коммерческие организации зарегистрированы на территории средних, малых городских поселений, сельской местности, и в данном случае не требуется выполнение условия об осуществлении на территории средних, малых городских поселений, сельской местности деятельности по производству товаров (выполнению работ, оказанию услуг).

Также в случае если в государственной собственности находятся расположенные на территории средних, малых городских поселений, сельской местности капитальные строения (здания, сооружения), незавершенные законсервированные капитальные строения, незавершенные незаконсервированные капитальные строения, то в соответствии с Декретом N 6 их отчуждение осуществляется без продажи права заключения договора аренды земельного участка, необходимого для обслуживания отчуждаемого имущества, если такой земельный участок предоставляется покупателю имущества в аренду. Земельный участок предоставляется в аренду покупателю имущества без проведения аукциона и без взимания платы за право заключения договора аренды, а многолетние насаждения, расположенные на этом земельном участке, отчуждаются ему на безвозмездной основе (подп. 1.10 п. 1 Декрета N 6).

Для получения данной льготы, как и льготы по уплате ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость, также не требуется выполнение условия об осуществлении на территории средних, малых городских поселений, сельской местности деятельности по производству товаров (выполнению работ, оказанию услуг).

## ***2. Осуществление инвестиционной деятельности на территории свободных экономических зон***

Правовая регламентация деятельности субъектов хозяйствования в свободных экономических зонах (СЭЗ) на территории Республики Беларусь осуществляется Законом Республики Беларусь от 07.12.1998 N 213-З "О свободных экономических зонах" (далее - Закон N 213-З), Указом Президента Республики Беларусь от 09.06.2005 N 262 "О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь" (далее - Указ N 262).

В соответствии с абз. 2 ст. 1 Закона N 213-З свободная экономическая зона - часть территории Республики Беларусь с определенными границами, в пределах которой в отношении резидентов этой свободной экономической зоны устанавливается и действует специальный правовой режим для осуществления ими инвестиционной и предпринимательской деятельности.

Российские исследователи предлагают более узко трактовать СЭЗ, не выделяя в качестве признака наличие специального правового режима. Так, по мнению Целовальниковой И.Ю., "СЭЗ - это часть национального экономического пространства ... где введена и применяется определенная система льгот и стимулов, не используемая в других частях".

Между тем СЭЗ - это не только льготы и стимулы, но и специальные правила при осуществлении государственной регистрации субъектов хозяйствования в части уполномоченных на ее осуществление субъектов, поскольку в соответствии с абз. 5 п. 9 Положения о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 N 1 "О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования", государственная регистрация коммерческих и некоммерческих организаций, в том числе коммерческих организаций с иностранными инвестициями, индивидуальных предпринимателей в свободных экономических зонах осуществляется администрациями СЭЗ. Кроме того, применительно к порядку распоряжения государственным имуществом администрации свободных экономических зон уполномочены осуществлять ряд распорядительных действий (п. 3 Указа Президента Республики Беларусь от 04.07.2012 N 294 "О порядке распоряжения государственным имуществом"), поскольку и сама СЭЗ, и ее администрация как орган управления СЭЗ (является республиканским юридическим лицом - учреждением) создаются в специально установленном порядке.

Таким образом, перечисленные особенности СЭЗ и ряд других позволяют констатировать не только применение ряда льгот и стимулов или преференций, но и наличие специального правового режима в рамках СЭЗ, то есть совокупности правовых норм, устанавливающих специальные правила создания и деятельности СЭЗ, специальные правила для резидентов СЭЗ, в том числе особый порядок и условия исчисления и уплаты налогов, сборов (пошлин), иных обязательных платежей в бюджет, включая налоговые льготы. Данный правовой режим устанавливается в том числе и в целях создания благоприятных инвестиционных условий и развития отдельных регионов и экономики Республики Беларусь.

В этом контексте логична норма законодательства о том, что в рамках СЭЗ создается специальный правовой режим СЭЗ, понимаемый как совокупность правовых норм, предусматривающих более благоприятные, чем общеустановленные, условия для осуществления инвестиционной и предпринимательской деятельности (абз. 4 ст. 1 Закона N 213-З).

В настоящее время в Республике Беларусь функционируют шесть СЭЗ: СЭЗ "Брест", СЭЗ "Минск", СЭЗ "Гомель-Ратон", СЭЗ "Витебск", СЭЗ "Могилев" и СЭЗ "Гродноинвест" на соответствующих территориях.

Надо отметить, что законодательством предусмотрена возможность создания в Республике Беларусь СЭЗ функционального типа, который определяется целями создания свободной экономической зоны и характером планируемой в ней деятельности, а также комплексных СЭЗ для реализации целей и осуществления деятельности, свойственных различным функциональным типам свободных экономических зон. С учетом типизации существующие в республике СЭЗ следует отнести к комплексным.

Каждая СЭЗ действует на основании законодательства, в том числе на основании постановления Совета Министров Республики Беларусь от 21.05.2009 N 657 "Об утверждении положений о свободных экономических зонах и внесении изменений и дополнений в постановления Совета Министров Республики Беларусь (признании отдельных из них либо их положений утратившими силу) по вопросам деятельности свободных экономических зон" (далее - постановление N 657), которым утверждены Положение о свободной экономической зоне "Брест", Положение о свободной экономической зоне "Витебск", Положение о свободной экономической зоне "Гомель-Ратон", Положение о свободной экономической зоне "Гродноинвест", Положение о свободной экономической зоне "Минск", Положение о свободной экономической зоне "Могилев".

Целями создания СЭЗ в ст. 3 Закона N 213-З обозначены содействие социально-экономическому развитию Республики Беларусь и отдельных административно-территориальных единиц, привлечение инвестиций в создание и развитие экспортно-ориентированных и импортозамещающих производств, основанных на новых и высоких технологиях, и (или) в иных целях, определяемых при создании свободной экономической зоны.

В развитие названных целей п. 1 постановления Совета Министров Республики Беларусь от 27.09.2006 N 1264 "О критериях оценки эффективности деятельности резидентов свободных экономических зон на территории Республики Беларусь" установлен ряд критериев оценки эффективности деятельности резидентов СЭЗ, а именно:

- формирование размера уставного фонда в сроки и размерах, установленных законодательством Республики Беларусь;
- привлечение инвестиций в сроки и размерах, предусмотренных в бизнес-планах инвестиционных проектов;
- осуществление производственной деятельности в соответствии со сроками, определенными в бизнес-планах инвестиционных проектов;

- реализация не менее 70 процентов от общего объема реализуемых товаров (работ, услуг): за пределы Республики Беларусь; другим резидентам СЭЗ; относящихся к импортозамещающим в соответствии с перечнем, определяемым Правительством Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь, иным лицам на внутреннем рынке. Однако 70-процентное соотношение может быть снижено резиденту СЭЗ на определенный срок на основании решения Комиссии по повышению конкурентоспособности экономики, которая образована на основании постановления Совета Министров Республики Беларусь от 20.03.2003 N 382 "Об образовании Комиссии по повышению конкурентоспособности экономики". Принятое решение закрепляется в дополнительном соглашении к действующему договору об условиях деятельности в СЭЗ;

- создание рабочих мест в количестве, определенном в бизнес-планах инвестиционных проектов.

Перечень импортозамещающих товаров, производимых резидентами свободных экономических зон и поставляемых на внутренний рынок республики, утвержден постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 12.01.2012 N 39 (далее - перечень N 39).

Помимо критериев эффективности установлены и условия деятельности на территории СЭЗ в качестве резидента СЭЗ: заявленный объем инвестиций в реализацию инвестиционного проекта юридического лица или индивидуального предпринимателя, претендующего на регистрацию в качестве резидента СЭЗ, после 1 апреля 2008 г. должен составлять сумму, эквивалентную не менее 1 млн. евро (подп. 1.1-1 п. 1 Указа N 262).

Резидентом СЭЗ признаются юридическое лицо Республики Беларусь или индивидуальный предприниматель Республики Беларусь, зарегистрированные администрацией СЭЗ в качестве резидента свободной экономической зоны в порядке, установленном законодательством о СЭЗ.

Резидент СЭЗ вправе заниматься инвестиционной и предпринимательской деятельностью за пределами СЭЗ с соблюдением общих правил, установленных законодательством. При этом на такую деятельность не распространяется специальный правовой режим СЭЗ (ч. 10 ст. 20 Закона N 213-3).

На резидентов СЭЗ распространяются гарантии прав инвесторов и защиты инвестиций, предусмотренные законодательством об инвестиционной деятельности (ч. 2 ст. 27 Закона N 213-3).

В качестве резидента СЭЗ регистрируются только юридические лица Республики Беларусь или индивидуальные предприниматели Республики Беларусь с местом нахождения в границах данной свободной экономической зоны, заключившие с администрацией свободной экономической зоны договор об условиях деятельности в свободной экономической зоне.

При этом регистрация юридического лица или индивидуального предпринимателя в качестве резидента СЭЗ осуществляется в день заключения договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне на срок действия такого договора (ч. 4 ст. 19 Закона N 213-3).

Договор об условиях деятельности в свободной экономической зоне заключается между юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем и администрацией СЭЗ и определяет порядок и условия реализации резидентом СЭЗ предложенного им инвестиционного проекта; договор заключается на срок реализации инвестиционного проекта. Примерная форма договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне утверждается администрацией СЭЗ.

Постановлением N 657 утверждены соответствующие положения о СЭЗ, где дополнительно закреплено право администрации СЭЗ утверждать примерную форму договора об условиях деятельности в конкретной СЭЗ, а также форму бизнес-плана инвестиционного проекта, представляемого для регистрации в качестве резидента.

Договор об условиях деятельности в свободной экономической зоне может быть продлен соглашением сторон по заявлению ее резидента, которое представляется в администрацию СЭЗ не позднее чем за месяц до окончания срока действия указанного договора. К заявлению должен прилагаться бизнес-план реализуемого в свободной экономической зоне инвестиционного проекта, содержащий обоснование необходимости и возможности продолжения его реализации. Администрация СЭЗ рассматривает представленные документы в течение 10 рабочих дней со дня их подачи, принимает решение о продлении либо об отказе в продлении договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне и в течение 3 рабочих дней письменно уведомляет резидента СЭЗ о принятом решении.

В случае продления договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне одновременно продлевается срок регистрации в качестве резидента СЭЗ.

Решение об отказе в продлении договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне может быть обжаловано резидентом СЭЗ в хозяйственный суд в месячный срок со дня его принятия (ст. 20 Закона N 213-З).

Резидент СЭЗ может быть лишен своего статуса по решению администрации СЭЗ согласно заявлению резидента СЭЗ, а также в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения им условий договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне, несоблюдения сроков формирования уставного фонда и в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

В случае лишения статуса резидента СЭЗ администрация СЭЗ обязана не позднее чем за месяц до принятия решения о лишении статуса резидента СЭЗ письменно уведомить резидента свободной экономической зоны о предстоящем решении с указанием оснований для его принятия (за исключением случая лишения статуса резидента СЭЗ согласно заявлению резидента СЭЗ).

Юридическое лицо или индивидуальный предприниматель лишаются статуса резидента СЭЗ со дня принятия администрацией свободной экономической зоны решения о лишении статуса резидента СЭЗ.

Решение о лишении статуса резидента СЭЗ может быть обжаловано юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем в хозяйственный суд в месячный срок со дня его принятия.

Помимо лишения статуса резидента СЭЗ юридическое лицо или индивидуальный предприниматель утрачивают статус резидента свободной экономической зоны в случае:

- 1) ликвидации свободной экономической зоны;
- 2) исключения из границ СЭЗ территории с местом нахождения данных юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- 3) ликвидации (прекращения деятельности) данных юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- 4) изменения места нахождения данных юридического лица или индивидуального предпринимателя, если новое место нахождения располагается вне территории этой СЭЗ;
- 5) прекращения договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне.

Лишение либо утрата статуса резидента СЭЗ влекут прекращение обязательств по договору об условиях деятельности в свободной экономической зоне и иным договорам, заключение которых обусловлено наличием у юридического лица или индивидуального предпринимателя статуса резидента СЭЗ.

Правовые последствия лишения или утраты статуса резидента СЭЗ: юридическое лицо или индивидуальный предприниматель не вправе применять специальный правовой режим свободной экономической зоны (ст. 22 Закона N 213-З).

Для резидентов СЭЗ установлен ряд льгот и преференций неналогового и налогового характера. В частности, можно выделить неналоговые льготы:

1) резиденты СЭЗ не осуществляют компенсационные посадки и компенсационные выплаты стоимости удаляемых, пересаживаемых объектов растительного мира при строительстве в границах СЭЗ объектов, предусмотренных в инвестиционном проекте, с правом удаления, пересадки объектов растительного мира. Но резиденты СЭЗ, зарегистрированные до 1 января 2012 г., имеют право на применение данной льготы после 1 января 2017 г. (подп. 1.1-2 п. 1 Указа N 262);

2) резиденты СЭЗ освобождаются от платы за право заключения договора аренды земельного участка, предоставляемого для строительства и обслуживания объектов недвижимого имущества в границах СЭЗ. Но резиденты СЭЗ, зарегистрированные до 1 января 2012 г., имеют право на применение данной льготы после 1 января 2017 г. (подп. 1.1-3 п. 1 Указа N 262);

3) финансирование расходов на создание инженерной и транспортной инфраструктуры, требуемой для реализации инвестиционного проекта резидента СЭЗ с заявленным объемом инвестиций в размере, эквивалентном сумме более 10 млн. евро, осуществляется за счет средств, предусматриваемых в Государственной инвестиционной программе и местных бюджетах на очередной финансовый год для соответствующей СЭЗ, в первоочередном порядке (подп. 1.14-1 п. 1 Указа N 262).

Налогообложение в СЭЗ имеет свои особенности и урегулировано гл. 42 НК.

Для применения особенностей налогообложения в СЭЗ, установленных НК:

- товары (работы, услуги) должны являться товарами (работами, услугами) собственного производства резидента СЭЗ, осуществляющего их реализацию, и должны быть произведены (выполнены, оказаны) им на территории СЭЗ, резидентом которой он является;

- копия сертификата продукции собственного производства (сертификата работ и услуг собственного производства), выданного в установленном порядке, должна быть представлена резидентом СЭЗ в налоговый орган по месту постановки его на учет (п. 4 ст. 326 НК).

Определяющее значение имеет ведение отдельного учета выручки (доходов), затрат (расходов), сумм, участвующих при определении налоговой базы по налогам, сборам (пошлинам) по деятельности, на которую распространяются особенности налогообложения в СЭЗ, поскольку при отсутствии отдельного учета указанных выручки (доходов), затрат (расходов) и сумм исчисление и уплата налогов, сборов (пошлин) производятся резидентами СЭЗ без применения особенностей налогообложения в СЭЗ (п. 8 ст. 326 НК).

Особенности налогообложения:

1) резиденты СЭЗ исчисляют и уплачивают в порядке, установленном НК, законами Республики Беларусь и (или) актами Президента Республики Беларусь, международными договорами Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь, формирующими договорно-правовую базу Таможенного союза:

- налог на прибыль по ставке, уменьшенной на 50 процентов от ставки, установленной п. 1 ст. 142 НК (т.е. от ставки в 18 процентов с учетом особенностей налогообложения, предусмотренных в ст. 142 НК), но не более чем по ставке 12 процентов.

При этом прибыль резидентов СЭЗ, полученная от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, освобождается от налога на прибыль в течение пяти лет с даты объявления ими прибыли (п. 3 ст. 327 НК);

- налог на добавленную стоимость;
- акцизы;
- налог на недвижимость;
- экологический налог;
- налог за добычу (изъятие) природных ресурсов;
- земельный налог;
- государственную пошлину;
- патентные пошлины;
- оффшорный сбор;
- гербовый сбор;
- таможенные пошлины;
- таможенные сборы;
- местные налоги и сборы;

2) резиденты СЭЗ выполняют обязанности налоговых агентов, в том числе обязанности исчислять, удерживать и перечислять при выплате (начислении) заработной платы и иных доходов налоги, сборы (пошлины).

Указанные выше особенности налогообложения распространяются на реализацию резидентами СЭЗ:

1) за пределы Республики Беларусь иностранным юридическим и (или) физическим лицам в соответствии с заключенными между ними договорами товаров (работ, услуг) собственного производства, произведенных этими резидентами на территории СЭЗ (при условии наличия договора, заключенного между резидентом СЭЗ и иностранным юридическим или физическим лицом, на основании которого осуществляется реализация товаров (работ, услуг), а также документов, подтверждающих реализацию и вывоз товаров за пределы территории Республики Беларусь (таможенные декларации с соответствующими отметками таможенных органов, товарно-транспортные накладные, транспортные и иные документы), выполнение работ, оказание услуг (акты выполненных работ, акты об оказании услуг и иные документы в зависимости от характера выполненных работ, оказанных услуг), и документов, подтверждающих вывоз результатов работ за пределы территории Республики Беларусь);

2) на территории Республики Беларусь товаров собственного производства, которые произведены ими на территории СЭЗ, являются импортозамещающими в соответствии с перечнем, определенным Правительством Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь (имеется в виду перечень N 39. - Прим. авт.) (при условии наличия заключенного резидентом СЭЗ договора, на основании которого осуществляется реализация товаров на территории Республики Беларусь, и документов, подтверждающих реализацию товаров на территории Республики Беларусь (товарно-транспортные накладные и (или) иные документы));

3) товаров (работ, услуг) собственного производства, которые произведены ими на территории СЭЗ, другим резидентам СЭЗ согласно заключенным с ними договорам (при условии наличия договора, заключенного между резидентами СЭЗ, на основании которого осуществляется реализация товаров (работ, услуг), документов, подтверждающих реализацию товаров (товарно-транспортные накладные и (или) иные документы), выполнение работ, оказание услуг (акты выполненных работ, акты об оказании услуг и иные документы в зависимости от характера выполненных работ, оказанных услуг), а также копии свидетельства о регистрации, выданного администрацией СЭЗ и подтверждающего регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя в качестве резидента СЭЗ, которому реализуются товары (работы, услуги). Копия свидетельства должна быть заверена печатью и подписью руководителя (уполномоченного им лица) такого юридического лица, печатью (при ее наличии) и подписью указанного индивидуального предпринимателя (уполномоченного им лица)).

Кроме того, ст. 327 НК устанавливает:

а) резиденты СЭЗ освобождаются от налога на недвижимость по зданиям и сооружениям (в том числе сверхнормативного незавершенного строительства),

расположенным на территории соответствующих СЭЗ, независимо от направления их использования (п. 4 ст. 327 НК);

б) налог на добавленную стоимость, исчисляемый по ставкам, установленным п. 1 ст. 102 НК, за исключением ставки 10 (9,09) процентов, уплачивается резидентами СЭЗ в размере 50 процентов от подлежащей уплате суммы указанного налога с оборотов по реализации на территории Республики Беларусь товаров собственного производства, которые произведены ими на территории СЭЗ и являются импортозамещающими в соответствии с перечнем N 39 (кроме общественного питания, деятельности в сфере игорного бизнеса, деятельности по организации и проведению электронных интерактивных игр, торговой и торгово-закупочной деятельности, операций с ценными бумагами; реализации товаров (работ, услуг), производство (выполнение, оказание) которых осуществляется полностью или частично с использованием основных средств, находящихся в собственности или ином вещном праве резидента СЭЗ, и (или) труда работников резидента СЭЗ вне ее территории; деятельности банков и страховых организаций). Этот порядок уплаты налога на добавленную стоимость применяется в отношении товаров, отгруженных до 1 января 2011 г. (п. 5 ст. 327 НК);

в) обороты по реализации резидентами СЭЗ на территории Республики Беларусь товаров собственного производства, которые произведены ими на территории СЭЗ и являются импортозамещающими в соответствии с перечнем N 39 (кроме общественного питания, деятельности в сфере игорного бизнеса, деятельности по организации и проведению электронных интерактивных игр, торговой и торгово-закупочной деятельности, операций с ценными бумагами; реализации товаров (работ, услуг), производство (выполнение, оказание) которых осуществляется полностью или частично с использованием основных средств, находящихся в собственности или ином вещном праве резидента СЭЗ, и (или) труда работников резидента СЭЗ вне ее территории; деятельности банков и страховых организаций), облагаются налогом на добавленную стоимость по ставке в размере десять (10) процентов. Эта ставка налога на добавленную стоимость применяется в отношении товаров, отгруженных с 1 января 2011 г. (п. 5-1 ст. 327 НК).

На территории СЭЗ для ее резидентов создаются свободные таможенные зоны.

Порядок создания и прекращения функционирования свободных таможенных зон, требования к их обустройству и оборудованию, обязанности владельцев свободных таможенных зон определяются Указом Президента Республики Беларусь от 31.01.2006 N 66 "Об утверждении Положения о свободных таможенных зонах, созданных на территориях свободных экономических зон" (далее - Указ N 66).

Свободная таможенная зона (СТЗ) - это специально выделенная территория в границах СЭЗ с сооружениями (помещениями) или без них, определенная и обустроенная в соответствии с требованиями, установленными Положением о свободных таможенных зонах, созданных на территориях свободных экономических зон, утвержденным Указом N 66 (далее - Положение N 66), используемая резидентом СЭЗ, для которого определены пределы СТЗ, в целях осуществления

предпринимательской деятельности согласно договору об условиях деятельности в СЭЗ и инвестиционному проекту (абз. 2 п. 2 Положения N 66).

В СТЗ допускается размещение товаров, помещенных под таможенную процедуру свободной таможенной зоны, для их хранения и использования путем совершения с ними предусмотренных в Соглашении по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны, заключенном в г. Санкт-Петербурге 18.06.2010, и Положении N 66 операций, а также размещение, хранение и использование с соблюдением требований таможенного законодательства Таможенного союза и законодательства Республики Беларусь товаров Таможенного союза, не помещенных под таможенную процедуру свободной таможенной зоны, и иностранных товаров, помещенных под иные таможенные процедуры (п. 4 Положения N 66).

### ***3. Осуществление инвестиционной деятельности субъектами инновационной инфраструктуры***

В Республике Беларусь создана правовая основа для функционирования инновационной инфраструктуры, в рамках которой реализуются проекты, базирующиеся на новых или высоких технологиях. Тем не менее процесс законодательного регулирования динамичен, что обусловлено поиском наиболее эффективных путей решения ряда стратегических задач государства в части освоения научного потенциала.

Правовое регулирование деятельности субъектов инновационной инфраструктуры, включая венчурные организации, осуществляется в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 03.01.2007 N 1 "Об утверждении Положения о порядке создания субъектов инновационной инфраструктуры" (далее - Указ N 1).

В первую очередь отметим, что инновационная инфраструктура в Республике Беларусь представлена совокупностью субъектов инновационной инфраструктуры, осуществляющих материально-техническое, финансовое, организационно-методическое, информационное, консультационное и иное обеспечение инновационной деятельности. Субъектами инновационной инфраструктуры являются:

- 1) научно-технологические парки (технопарки);
- 2) центры трансфера технологий;
- 3) венчурные организации.

В качестве субъектов инновационной инфраструктуры могут быть зарегистрированы юридические лица, представившие в Государственный комитет по науке и технологиям Республики Беларусь (ГКНТ) ряд документов и осуществляющие или планирующие осуществлять виды деятельности по направлениям для соответствующего субъекта инновационной инфраструктуры.

Юридическое лицо приобретает статус субъекта инновационной инфраструктуры со дня принятия ГКНТ решения о его регистрации в качестве субъекта инновационной инфраструктуры.

В соответствии с п. 8 Положения о порядке создания субъектов инновационной инфраструктуры, утвержденного Указом N 1 (далее - Положение N 1), технопарк - это организация со среднесписочной численностью работников до 100 человек, целью которой является содействие развитию предпринимательства в научной, научно-технической, инновационной сферах и создание условий для осуществления юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, являющимися резидентами технопарка, инновационной деятельности от поиска (разработки) нововведения до его реализации.

Основное направление деятельности технопарка - оказание систематической поддержки резидентам технопарка, в том числе путем:

- содействия в создании производств с новыми технологиями либо высокотехнологичных производств, основанных на высоких технологиях и выпускающих законченную высокотехнологичную продукцию для реализации ее на рынке;

- содействия в осуществлении внешнеэкономической деятельности в целях продвижения на внешний рынок продукции, произведенной с использованием новых или высоких технологий;

- предоставления на договорной основе в соответствии с законодательством движимого и недвижимого имущества, в том числе помещений различного функционального назначения;

- обеспечения освещения в средствах массовой информации деятельности технопарка и его резидентов;

- оказания иных услуг (выполнения иных работ), связанных с научной, научно-технической и инновационной деятельностью технопарка (п. 9 Положения N 1).

При этом заинтересованный субъект (юридическое лицо, индивидуальный предприниматель) может получить статус резидента технопарка со дня наступления одного из следующих событий:

- 1) заключения договора об аренде (субаренде) зданий, сооружений и помещений, принадлежащих технопарку на праве собственности либо переданных ему на праве хозяйственного ведения, оперативного управления или в аренду;

- 2) заключения договора о безвозмездном пользовании зданиями, сооружениями и помещениями, принадлежащими технопарку на праве собственности либо переданными ему на праве хозяйственного ведения, оперативного управления или в аренду (ч. 1 п. 10 Положения N 1).

Центр трансфера технологий - это организация со среднесписочной численностью работников до 100 человек, целью которой является обеспечение передачи инноваций из сферы их разработки в сферу практического использования (п. 11 Положения N 1).

Основное направление деятельности центра трансфера технологий в соответствии с п. 12 Положения N 1 - осуществление комплекса мероприятий, направленных на передачу инноваций из сферы их разработки в сферу практического применения, в том числе:

- проведение исследований конъюнктуры рынка по выявлению возможностей реализации инноваций учреждений высшего и среднего специального образования, иных учреждений образования, реализующих образовательные программы среднего специального образования, научных и иных организаций;

- выполнение работ в целях обеспечения правовой защиты и введения в гражданский оборот инноваций учреждений высшего и среднего специального образования, иных учреждений образования, реализующих образовательные программы среднего специального образования, научных и иных организаций;

- оказание инженерных и консультационных услуг.

Венчурная организация - это коммерческая организация, создаваемая для осуществления инвестиционной деятельности в сфере создания и реализации инноваций, а также финансирования венчурных проектов.

Основными направлениями деятельности венчурной организации являются:

- 1) приобретение имущественных прав юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, осуществляющих научную, научно-техническую и инновационную деятельность;

- 2) финансирование венчурных проектов путем предоставления целевых займов для выполнения венчурных проектов, иными способами в соответствии с законодательством;

- 3) оказание управленческих, консультационных и иных услуг лицам, выполняющим венчурные проекты (п. 13, 14 Положения N 1).

Льготы и преференции:

- 1) до 1 января 2016 г. здания и сооружения (их части) научных организаций, научно-технологических парков, центров трансфера технологий освобождаются от налога на недвижимость (подп. 1.23 п. 1 ст. 186 НК) и налогообложению налогом на недвижимость не подлежат здания и сооружения (их части), машино-места, сданные в аренду, иное возмездное или безвозмездное пользование центрам трансфера технологий, а также научно-технологическими парками - их резидентам (абз. 10 и 11 ч. 2 п. 2 ст. 186 НК);

- 2) до 1 января 2016 г. земельные участки научных организаций, научно-технологических парков, центров трансфера технологий освобождаются от земельного налога (подп. 1.31 п. 1 ст. 194 НК). Также исчисление и уплата земельного налога не производятся при сдаче в аренду, иное возмездное или безвозмездное пользование зданий и сооружений (их частей), машино-мест научным организациям, научно-технологическим паркам, центрам трансфера технологий (абз. 10 ч. 4 п. 12 ст. 202 НК).

Научно-технологические парки, центры трансфера технологий, резиденты научно-технологических парков уплачивают налог на прибыль по ставке 10

процентов (за исключением налога на прибыль, исчисляемого, удерживаемого и перечисляемого при исполнении обязанностей налогового агента) (п. 6 ст. 142 НК).

Льгота по налогу на прибыль применяется при условии, если деятельность научно-технологических парков, центров трансфера технологий соответствует направлениям деятельности, определенным законодательством, а деятельность резидентов научно-технологических парков является в соответствии с законодательством инновационной, то есть обеспечивает создание и реализацию инноваций (подп. 2.3 п. 2 Указа N 1, п. 2 Положения N 1).

Основанием для применения льготной ставки налога на прибыль является подтверждение Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь о соблюдении научно-технологическими парками, центрами трансфера технологий и резидентами научно-технологических парков условия об осуществляемых ими видах деятельности, представляемое указанными плательщиками в инспекцию Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь по месту постановки на учет ежегодно не позднее установленного законодательством срока представления налоговой декларации (расчета) по налогу на прибыль.

Подтверждение Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь выдается не позднее пяти дней до истечения установленного законодательством срока представления налоговой декларации (расчета) по налогу на прибыль (ч. 2 подп. 2.3 п. 2 Указа N 1).

Приведенные выше нормы об особенностях уплаты налога на прибыль получили свое продолжение в письме Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 15.09.2011 N 2-2-23/1651 "Актуальные вопросы исчисления налога на прибыль". Так, подтверждение о соблюдении условий, выполнение которых обязательно для применения налоговой преференции, представляется Государственным комитетом по науке и технологиям Республики Беларусь в инспекцию Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь по месту постановки на учет научно-технологических парков, центров трансфера технологий и резидентов научно-технологических парков:

- ежегодно до 1 апреля года, следующего за отчетным;
- по запросам налоговых органов, направляемым в течение календарного года,
- за истекший период текущего календарного года. Подтверждение представляется в течение 10 рабочих дней со дня получения запроса.

Учитывая изложенное, организация вправе исчислять и уплачивать налог на прибыль по ставке 10 процентов в отношении прибыли, полученной ею после регистрации в качестве центра трансфера технологий. Фактическое поступление в налоговый орган названного подтверждения из Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь на момент представления налоговой декларации (расчета) по налогу на прибыль или уплаты суммы налога по пониженной ставке не является обязательным условием применения льготы.

Вместе с тем при неподтверждении Государственным комитетом по науке и технологиям Республики Беларусь соблюдения центрами трансфера технологий

соответствующих условий сумма, на которую была уменьшена подлежащая уплате сумма налога на прибыль в результате использования налоговой льготы, подлежит уплате в бюджет на основании требования налогового органа не позднее одного месяца со дня направления данного требования научно-технологическому парку, центру трансфера технологий и резиденту научно-технологического парка, а в случае неуплаты в указанный срок - взыскивается в установленном порядке.

Пунктом 4 Указа N 1 областным и Минскому городскому Советам депутатов, Советам депутатов базового территориального уровня рекомендовано в установленном порядке рассмотреть вопрос об освобождении юридических лиц, являющихся научно-технологическими парками, центрами трансфера технологий, резидентами научно-технологических парков, от уплаты налогов и сборов, полностью уплачиваемых в местные бюджеты.

К примеру, на основании решения Витебского районного Совета депутатов от 29.10.2010 N 54 "О ставках земельного налога и налога на недвижимость" юридические лица, являющиеся научно-технологическими парками, центрами трансфера технологий, резидентами научно-технологических парков, освобождены от уплаты налогов и сборов, полностью уплачиваемых в районный бюджет.

В отношении венчурных организаций предусмотрена следующая льгота. Так, не являются объектом налогообложения налогом на прибыль дивиденды, начисленные венчурным организациям, Белорусскому инновационному фонду инновационными организациями, под которыми понимаются организации, осуществляющие инновационную деятельность и (или) производящие высокотехнологичные товары (работы, услуги) (п. 5 ст. 126 НК).

Однако указанная налоговая льгота применяется венчурными организациями, Белорусским инновационным фондом в случае, если доля выручки инновационной организации от реализации высокотехнологичных товаров (работ, услуг), относимых к этой категории в соответствии с законодательством, имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности, исчисляемой нарастающим итогом с начала года, составляет не менее 50 процентов в общем объеме выручки такой инновационной организации. Для целей подтверждения налоговой льготы инновационная организация представляет в налоговый орган по месту постановки ее на учет заключение об отнесении товаров (работ, услуг) к высокотехнологичным, выданное Государственным комитетом по науке и технологиям Республики Беларусь, не позднее срока, установленного для представления налоговой декларации (расчета) по налогу на прибыль по итогам истекшего календарного года.

Инструкция о порядке выдачи заключений об отнесении товаров (работ, услуг) к высокотехнологичным утверждена постановлением Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 18.12.2008 N 12 "О порядке выдачи заключений об отнесении товаров (работ, услуг) к высокотехнологичным".

Также для целей исчисления налога на прибыль в состав внереализационных доходов не включаются у венчурных организаций, Белорусского инновационного фонда суммы полученных от инновационных организаций доходов в виде

процентов за предоставление в пользование денежных средств на финансирование венчурных проектов (подп. 4.14 п. 4 ст. 128 НК). Аналогично указанная льгота применяется в случае, если доля выручки инновационной организации от реализации высокотехнологичных товаров (работ, услуг), относимых к этой категории в соответствии с законодательством, имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности, исчисляемой нарастающим итогом с начала года, составляет не менее 50 процентов в общем объеме выручки такой инновационной организации. При невыполнении указанного условия налог на прибыль подлежит внесению в бюджет с уплатой пени в размере, установленном законодательством, за период необоснованного применения льготы по день уплаты налога.

## **ТЕМА: ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СПОРЫ**

### ***1. Порядок разрешения инвестиционных споров в национальном законодательстве и в международных договорах. Досудебный порядок урегулирования инвестиционных споров***

Одной из наиболее сложных категорий споров являются инвестиционные споры, т.е. споры, возникающие в процессе осуществления инвестиционной деятельности, заключения и исполнения инвестиционных договоров, при реализации инвестором своих прав в контексте хозяйственной деятельности в государстве-реципиенте. Законодательство устанавливает, что создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности обеспечивается в том числе путем защиты интересов инвесторов, а в свою очередь, предусматривает возможность обжалования инвестором в суд действий (бездействия) государственных органов или их должностных лиц, органов административно-территориальных единиц или их должностных лиц, и акты государственных органов Республики Беларусь или органов административно-территориальных единиц Республики Беларусь, нарушающие права инвестора и (или) причиняющие ему убытки и иной вред, могут быть обжалованы инвестором в суд.

Право инвестора на обжалование действий / бездействия государственных органов или их должностных лиц, а также на судебную защиту может предусматриваться в национальном законодательстве, в двусторонних международных договорах, а также в межгосударственных соглашениях. Как было отмечено в части 1 данного пособия (см. раздел 20 "Международные договоры, регламентирующие условия и порядок осуществления инвестиционной деятельности в рамках СНГ и в рамках Евразийского экономического пространства"), в рамках Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах - членах Евразийского экономического сообщества, заключенного в г. Москве 12.12.2008 (далее - Соглашение 2008 года), предусмотрен досудебный порядок урегулирования споров между инвестором и государством - реципиентом инвестиций, являющимся участником Соглашения 2008 года. Так, споры между Стороной государства-реципиента и инвестором государства другой Стороны, возникающие в связи с инвестициями данного инвестора на территории

государства-реципиента, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты сумм, полученных в качестве возмещения ущерба и компенсации, или порядка осуществления платежей и перевода денежных средств (денег), разрешаются по возможности путем переговоров.

Если спор не может быть разрешен путем переговоров в течение шести месяцев с даты письменного уведомления любой из сторон спора о его разрешении путем переговоров, то он может быть передан по выбору инвестора на рассмотрение:

а) суда государства-реципиента, компетентного рассматривать соответствующие споры;

б) международного коммерческого арбитража при торговой палате любого государства, согласованного участниками спора;

в) арбитражного суда "ad hoc", который, если стороны спора не согласятся на иное, должен быть создан и действовать согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), принятому 15.12.1976;

г) Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, созданного в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, заключенной в г. Вашингтоне 18.03.1965 (далее - Конвенция 1965 года), для разрешения спора в соответствии с положениями Конвенции 1965 года (при условии, что она вступила в силу для обоих государств сторон спора) или в соответствии с Дополнительными правилами Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (в случае, если Конвенция 1965 года не вступила в силу для обоих или одного из государств сторон спора) (ст. 9 Соглашения 2008 года).

Что касается Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), то он предоставляет структуры для примирения и арбитража в связи с инвестиционными спорами между Договаривающимися государствами и физическими или юридическими лицами других Договаривающихся государств (ст. 1 Конвенции 1965 года. Тем самым в рамках МЦУИС возможно разрешение инвестиционного спора посредством примирителя или арбитража, при этом решение последнего является обязательным для сторон и не подлежит никакому обжалованию или иному исправлению, за исключением случаев, предусмотренных в Конвенции 1965 года. Каждая сторона должна соблюдать и выполнять условия арбитражного решения с тем лишь исключением, когда исполнение приостановлено согласно соответствующим положениям Конвенции 1965 года (ст. 53 Конвенции 1965 года).

Юрисдикция МЦУИС распространяется на все непосредственно связанные с инвестициями правовые споры между Договаривающимся государством (или любым подразделением или учреждением Договаривающегося государства, указанным МЦУИС этим государством) и физическим или юридическим лицом другого Договаривающегося государства, которые стороны в письменной форме

согласились передать МЦУИС. При этом действует правило о том, что, если обе стороны выразили свое согласие, ни одна из них не может отменить его в одностороннем порядке.

Одновременно Конвенция 1965 года допускает для участвующего в ней государства право во время ратификации, принятия или одобрения Конвенции 1965 года или в любой последующий момент на уведомление МЦУИС о категории или категориях споров, которые оно будет или не будет считать подпадающими под юрисдикцию МЦУИС (п. 4 ст. 25).

Поскольку Конвенция 1965 года хотя и подписана, но не ратифицирована многими государствами, в том числе Республикой Беларусь, решением Административного совета Международного центра по урегулированию инвестиционных споров от 27.09.1978 секретариату МЦУИС помимо функций по обеспечению примирительной и арбитражной процедуры в рамках Конвенции 1965 года предписано обеспечивать еще три вида производства между государствами и гражданами других государств, не подпадающих под сферу действия Конвенции 1965 года в рамках принятых Дополнительных правил для осуществления примирительной, арбитражной процедуры и процедуры по установлению фактов (Additional Facility for the Administration of Conciliation, Arbitration and Fact-Finding Proceedings). Так, если спор не связан с инвестициями и касается фактических обстоятельств, возможность его рассмотрения в МЦУИС предоставляют названные выше Дополнительные правила, "позволяющие МЦУИС урегулировать в рамках арбитражного разбирательства или примирения не предусмотренные Вашингтонской конвенцией (Конвенцией 1965 года. - Прим. авт.) споры между государствами и инвесторами. Это, в частности, споры с участием стороны, не являющейся или не относящейся к государству, подписавшему Вашингтонскую конвенцию, или разногласия, не связанные с инвестициями".

Для правовой системы Республики Беларусь в последнее время характерна тенденция активизации процессов, связанных с досудебным порядком урегулирования споров в сфере хозяйственной (экономической) деятельности, что отчетливо проявилось во введении обязательного досудебного претензионного урегулирования споров между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями. Так, Законом Республики Беларусь от 10.01.2011 N 241-З "О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства" п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) дополнен ч. 2, согласно которой до обращения в суд с иском по спорам, возникающим между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями, обязательным является предъявление претензии (письменного предложения о добровольном урегулировании спора), если иное не установлено ГК, иными законодательными актами или договором.

Сфера инвестиционной деятельности является приоритетной для Республики Беларусь, что просматривается в стратегии привлечения прямых иностранных инвестиций в Республику Беларусь на период до 2015 года, утвержденной

постановлением Совета Министров Республики Беларусь, Национального банка Республики Беларусь от 18.01.2012 N 51/2.

В абз. 6 ст. 1 типового проекта "Основные принципы инвестиционной деятельности", принятого постановлением Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества от 16.06.2003 N 4-13 "О практике деятельности Парламента Республики Казахстан по созданию законодательных условий для формирования благоприятного инвестиционного климата и типовом проекте "Основные принципы инвестиционной деятельности", инвестиционные споры предлагается рассматривать как споры, вытекающие из инвестиционных контрактов и иных договорных обязательств между инвесторами и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора.

Республикой Беларусь заключены соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций с многими государствами и применительно к нормам данных соглашений необходимо исходить из понятия "инвестиционный спор". Например, п. 1 ст. VI Договора между Республикой Беларусь и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанного в г. Минске 15.01.1994, какой-либо инвестиционный спор определяет как спор между одной из Сторон и гражданином или компанией другой Стороны в связи или относительно:

(а) какого-либо инвестиционного соглашения между этой Стороной и таким гражданином или компанией другой Стороны;

(б) какого-либо разрешения на инвестиции, выдаваемого такому гражданину или компании органом этой Стороны, в компетенции которой находятся инвестиции, или

(в) предполагаемого нарушения любого права, предоставляемого указанным Договором или вытекающего из него в отношении инвестиций.

Возникновение инвестиционных споров и иных разногласий между сторонами инвестиционного договора на практике встречается довольно часто и влечет значительные материальные и временные затраты для сторон конфликта.

Советом Министров Республики Беларусь 14.02.2012 принято постановление N 146 "Об утверждении Положения о досудебном урегулировании споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций" (далее - постановление N 146). Уже само название постановления N 146 говорит о стремлении законодателя ввести специальную досудебную процедуру урегулирования споров (разногласий) в сфере инвестиционной деятельности. Ознакомление с данным документом позволяет сделать ряд определенных выводов и наводит на некоторые вопросы, которые, безусловно, возникнут при его применении.

В преамбуле постановления N 146 указано, что оно принято на основании абз. 6 ч. 1 ст. 21 Закона Республики Беларусь от 23.07.2008 N 424-3 "О Совете Министров Республики Беларусь" в целях обеспечения выполнения международных договоров о содействии осуществлению и защите инвестиций в части досудебного урегулирования споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций.

Сфера его применения - это досудебное урегулирование споров (разногласий) <11>, возникших между инвесторами и Республикой Беларусь и связанных с

осуществлением инвестиций, опосредованное взаимодействие республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, областных (Минского городского) исполнительных комитетов. При этом речь не идет о тех разногласиях, которые возможно разрешить посредством рассмотрения в порядке конституционного, уголовного, гражданского, хозяйственного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, а также обращения, в отношении которых законодательными актами Республики Беларусь установлен иной порядок их рассмотрения.

Вместе с тем первый вопрос, который возникает при анализе норм Положения о досудебном урегулировании споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций, утвержденного постановлением N 146 (далее - Положение N 146), - это вопрос о том, какой характер носят нормы Положения N 146 и обязателен ли для инвестора досудебный порядок урегулирования спора (разногласий), возникшего при осуществлении инвестиций именно по процедуре, предусмотренной Положением N 146. И прямого ответа на него нет ни в Положении N 146, ни в каком-либо из ратифицированных или подписанных Республикой Беларусь международных договоров (соглашений) о защите инвестиций, и, что самое принципиальное, - ответ отсутствует в иных нормах национального законодательства.

Если обратиться к ИК, то его нормы указывают на:

1) необходимость (обязательность) включения в инвестиционный и концессионный договоры в качестве обязательных условий порядка и органа рассмотрения споров (включая международный арбитраж для иностранного инвестора), вытекающих из инвестиционного договора (ст. 46, 67);

2) при заключении концессионного договора наличие возможности обращения инвестора за разрешением спора в суд в случае неподписания концессионного договора в течение не более трех месяцев после опубликования результатов соответствующего конкурса или аукциона (ст. 66).

В нормах Декрета N 10 также в числе обязательных условий инвестиционного договора указывается порядок и орган рассмотрения споров между сторонами инвестиционного договора, связанных с положениями инвестиционного договора. В качестве рассматривающего спор органа может быть определен суд иностранного государства, арбитражный (третейский) суд, созданный на территории иностранного государства, если инвестором является физическое или юридическое лицо иностранного государства и международным договором, заключенным Республикой Беларусь, в том числе о защите инвестиций, такой суд определяется как компетентный орган по рассмотрению спора (абз. 6 подп. 1.4 п. 1 Декрета N 10). При этом о досудебном урегулировании спора (разногласий) в нормах Декрета N 10 не упоминается.

Если обратиться к содержанию международных договоров о содействии осуществлению и защите инвестиций, заключенных Республикой Беларусь, то

можно встретить следующие варианты досудебного урегулирования споров между Республикой Беларусь и иностранным инвестором:

- 1) переговоры;
- 2) дружественный способ;
- 3) миролюбивый способ;
- 4) консультации или переговоры и т.д.

Вышеобозначенные способы реализуются в течение определенного срока (например, 3 или 6 месяцев). Затем, как правило, по выбору инвестора спор может быть передан в том числе на рассмотрение суда государства-реципиента, компетентного рассматривать соответствующие споры (включая арбитраж); либо международного коммерческого арбитража при торговой палате любого государства, согласованного участниками спора; либо арбитражного суда "ad hoc"; либо Международного центра по урегулированию инвестиционных споров и т.п.

Поскольку в преамбуле постановления N 146 указано, что оно принято в целях обеспечения выполнения международных договоров о содействии осуществлению и защите инвестиций в части досудебного урегулирования споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций, то с большой долей вероятности можно утверждать, что в самом документе как раз и должен содержаться механизм проведения "переговоров, консультаций" и раскрываться содержание "дружественного, миролюбивого" способа. Однако по своему смыслу Положение N 146 больше напоминает инструкцию, а не детализацию процедуры консультаций, переговоров и т.д.

Второй вопрос касается распространения действия Положения N 146 на национальных инвесторов, поскольку, как мы уже подчеркивали, постановление N 146 принято во исполнение международных обязательств Республики Беларусь, соответственно напрашивается вывод о его неприменении в отношениях с национальными инвесторами. Но данный вывод, безусловно, является несколько преждевременным, практическое применение Положения N 146 расставит свои акценты.

Иностранному инвестору следует исходить, в первую очередь, из положений соответствующего соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенного между Республикой Беларусь и государством его принадлежности, т.к. вопросы об урегулировании споров содержатся в каждом из таких соглашений.

Инвесторам также можно рекомендовать следующее. Вопрос об обязательности или добровольности применения досудебного порядка урегулирования споров (разногласий) должен получить свое разрешение в самом инвестиционном или концессионном договоре, поскольку как мы указывали, нормами Декрета N 10 в качестве обязательного условия инвестиционного договора обозначен порядок рассмотрения споров между сторонами инвестиционного договора, связанных с положениями инвестиционного договора. С учетом принципа свободы договора стороны могут самостоятельно согласовать обозначенный порядок либо сделать отсылку на Положение N 146, поскольку согласно п. 1 Положения N 146 оно определяет порядок взаимодействия республиканских

органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, областных (Минского городского) исполнительных комитетов по вопросам досудебного урегулирования споров (разногласий), возникших между инвесторами и Республикой Беларусь и связанных с осуществлением инвестиций. По своей сущности оно подлежит использованию в деятельности уполномоченных органов государственного управления и иных государственных организаций.

В соответствии с Положением N 146 основанием для инициирования досудебного урегулирования спора (разногласий), связанного с осуществлением инвестиций, является письменное предложение инвестора либо его уполномоченного или законного представителя о досудебном урегулировании спора (разногласий).

Тем самым определена форма обращения инвестора, но в Положении N 146 не обозначено содержание предложения инвестора, что оставляет право последнему изложить в нем те факты, обстоятельства и проч., которые он считает необходимым, включая предложения по урегулированию спора (разногласий), которые впоследствии будут обсуждаться уполномоченным органом, и, возможно, с учетом таких предложений впоследствии будет изменен или расторгнут инвестиционный договор.

Письменное предложение инвестора подается в:

1) государственный орган или исполнительный комитет, заключивший от имени Республики Беларусь инвестиционный, концессионный или иной договор (соглашение) с инвестором по вопросам осуществления им инвестиций на территории Республики Беларусь, - при наличии спора (разногласий), связанного с неисполнением (ненадлежащим исполнением) договора (соглашения), если иное не предусмотрено договором (соглашением);

2) Министерство экономики Республики Беларусь - при наличии спора (разногласий), связанного с нарушением прав и законных интересов инвестора согласно заключенным Республикой Беларусь международным договорам о содействии осуществлению и защите инвестиций (п. 2 Положения N 146).

Далее с точки зрения процедуры уполномоченный государственный орган в срок, не превышающий 15 дней, рассматривает поступившее письменное предложение, анализируя факты, изложенные в письменном предложении, и (или) проблемные вопросы, возникшие при осуществлении инвестиций; получая в установленном законодательством порядке информацию от государственных органов, исполнительных комитетов по вопросам, изложенным в письменном предложении; принимая меры по урегулированию спора (разногласий). В ряде случаев возможно привлечение к рассмотрению письменного предложения государственных органов, исполнительных комитетов, с которыми согласовывался проект договора (соглашения), и (или) действия (бездействие) должностных лиц которых повлекли возникновение спора (разногласий), и (или) к компетенции которых относится принятие (подготовка) решения по урегулированию спора (разногласий).

По общему правилу, предусмотренному ч. 2 п. 4 Положения N 146, срок рассмотрения письменного предложения может быть продлен, но не более чем до трех месяцев. Однако многие международные договоры Республики Беларусь о поощрении и взаимной защите инвестиций в качестве срока для ведения переговоров, консультаций предусматривают максимальный срок в 6 месяцев.

Для рассмотрения предложения инвестора, как правило, приглашается инвестор либо с его согласия его уполномоченные или законные представители (п. 5 Положения N 146). Указание в приведенной норме на то, что инвестор приглашается "как правило", тем не менее не исключает необходимость информирования инвестора о результатах рассмотрения его предложения (п. 6 Положения N 146). Вместе с тем такой механизм урегулирования споров, как переговоры, предполагает прямые контакты сторон, возможно в том числе не только приглашение инвестора в уполномоченный орган госуправления, но в ряде случаев эффективен и выезд представителя уполномоченного органа госуправления к инвестору для консультаций и переговоров. Положение N 146 такой возможности не устанавливает.

Далее Положение N 146 содержит регламентацию ситуации на случай невозможности урегулирования спора (разногласий) приемлемым способом. В этом случае уполномоченный государственный орган составляет отчет о рассмотрении письменного предложения, который должен включать в том числе содержание письменного предложения, указание на государственные органы, исполнительные комитеты, принявшие участие в его рассмотрении, результаты проведенного анализа изложенных в нем фактов и (или) проблемных вопросов, возникших при осуществлении инвестиций, информацию, полученную от государственных органов, исполнительных комитетов, предложенные меры по урегулированию спора (разногласий) и указание причин, по которым было невозможно их принятие.

Отчет подписывается руководителем уполномоченного государственного органа, составляется в двух экземплярах, один из которых остается в уполномоченном государственном органе, а второй передается инвестору. Копия отчета направляется уполномоченным государственным органом в Министерство экономики Республики Беларусь (п. 7 Положения N 146).

В связи с этим возникает ряд вопросов. Во-первых, формулировка нормы в п. 7 Положения N 146 и отсутствие иных правил исключает правовую регламентацию ситуации, когда спор (разногласия) урегулирован и соответственно отчет уполномоченным органом составлять нет необходимости, единственное, что требуется, - это ежегодное представление информации (до 25 февраля года, следующего за отчетным) Министерством экономики Республики Беларусь Совету Министров Республики Беларусь о поступивших от инвесторов письменных предложениях и результатах их рассмотрения с предложениями об устранении причин, порождающих возникновение между инвесторами и Республикой Беларусь споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций (п. 8 Положения N 146).

Во-вторых, в Положении N 146 отсутствуют те "приемлемые способы" досудебного урегулирования спора (разногласий), которые могут быть использованы уполномоченным органом, и при таком положении вещей может сложиться различная практика урегулирования споров (разногласий) без возможности какой-либо объективной оценки использованных способов. А это, в свою очередь, создаст неравные условия для инвесторов, заключивших инвестиционные договоры, тем более остро может быть поставлен вопрос, если инвестор иностранный. В данном случае выходом видится разработка методики урегулирования споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций.

Кроме того, следует учесть, что если возникает правовой спор (разногласия), то с юридической точки зрения наиболее оптимальным следствием урегулирования спора (разногласий) будет изменение условий договора (по соглашению сторон) или его расторжение (если, к примеру, Республика Беларусь воспользуется правом на односторонний отказ от выполнения своих обязательств согласно инвестиционному договору при несоблюдении или ненадлежащем соблюдении инвестором (инвесторами) его обязательств).

В соответствии с законодательством процедура внесения изменений и (или) дополнений в инвестиционный договор осуществляется в порядке, предусмотренном для заключения такого инвестиционного договора и вступления его в силу (п. 17 Положения о порядке заключения, изменения, прекращения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 06.08.2011 N 1058 "О мерах по реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 6 июня 2011 г. N 4"), что, в свою очередь, потребует еще временных затрат, за исключением ситуации одностороннего отказа. Тем самым логично возникает вопрос о целесообразности обращения в порядке досудебного урегулирования спора (разногласий) в уполномоченный государственный орган и повторного обращения по результатам рассмотрения письменного предложения инвестора (при урегулировании спора (разногласий)) в этот же государственный орган, но уже для изменения или дополнения инвестиционного договора.

Полагаем, практика применения норм Положения N 146 "снимет" некоторые из обозначенных вопросов, однако для полного их разрешения очевидно необходимы разъяснения по порядку применения норм.

Заслуживает внимания и еще один момент. Обращение инвестора именуется "предложение инвестора о досудебном урегулировании спора", но никак не "претензия". С учетом того факта, что инициатором досудебного урегулирования споров выступает инвестор, получается, что он лишен права предъявить претензию по поводу неисполнения или ненадлежащего исполнения условий инвестиционного договора со стороны уполномоченного органа государственного управления.

Также обратим внимание на то, что Положение N 146 применимо тогда, когда субъект обладает статусом инвестора и осуществляет инвестиции в Республике Беларусь. Соответственно из сферы регулирования Положения N 146 исключаются возможные споры (разногласия), которые возникают на этапе начала осуществления

инвестиций и инвестиционной деятельности лицом, которое выступает в качестве потенциального инвестора.

## **ТЕМА: ИНВЕСТИЦИОННОЕ ТОВАРИЩЕСТВО И ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ В ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

- 1. *Инвестиционное товарищество***
- 2. *Доверительное управление в свете инвестиционной деятельности***
- 3. *Особенности доверительного управления имуществом***

### ***1. Инвестиционное товарищество***

Сфера инвестиционной деятельности весьма обширна, равно как и формы или способы ее осуществления. По этой причине возникают новые отношения, которые имеют особенности по сравнению с существующими. В отличие от белорусского законодателя, в большей степени новаторство в сфере инвестиционной деятельности присуще российским нормотворцам. Весьма перспективным с точки зрения удобства использования видится институт договора инвестиционного товарищества, правовая регламентация которого в России осуществляется Федеральным законом Российской Федерации от 28.11.2011 N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе", вступившим в силу с 1 января 2012 г. (далее - Федеральный закон).

Договор инвестиционного товарищества выступает разновидностью договора простого товарищества и заключается для осуществления совместной инвестиционной деятельности, подлежит нотариальному удостоверению. По договору инвестиционного товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли (п. 1 ст. 3 Федерального закона). До заключения договора инвестиционного товарищества не исключена разработка инвестиционного проекта. По определению совместная инвестиционная деятельность - это осуществляемая товарищами совместно на основании договора инвестиционного товарищества деятельность по приобретению и (или) отчуждению не обращающихся на организованном рынке акций (долей), облигаций хозяйственных обществ, товариществ, финансовых инструментов срочных сделок, а также долей в складочном капитале хозяйственных партнерств (п. 1 ст. 2 Федерального закона). Иными словами, деятельность инвестиционного товарищества можно охарактеризовать как финансовую инвестиционную деятельность. Источник прибыли инвестиционного товарищества - перепродажа объектов инвестиционной деятельности, дивиденды.

Сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть коммерческие организации; в случаях, установленных федеральным законом, - некоммерческие организации постольку, поскольку осуществление инвестиционной деятельности служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям; индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность

без образования юридического лица. И в случае заключения такого договора каждый из товарищей выступает как инвестор.

При этом число участников договора инвестиционного товарищества не должно быть более пятидесяти. Однако, как справедливо отмечают исследователи, в Федеральном законе отсутствует санкция за несоблюдение данного требования.

Для участников такого договора законодатель установил ограничение, касающееся привлечения в товарищество третьих лиц: стороны договора инвестиционного товарищества и другие лица не вправе размещать рекламу совместной инвестиционной деятельности, осуществляемой по договору инвестиционного товарищества, а также привлекать новых лиц к совместной инвестиционной деятельности посредством публичной оферты.

Каждый товарищ должен внести вклад в общее дело, должен осуществлять самостоятельно либо совместно с другим управляющим товарищем или несколькими другими управляющими товарищами ведение общих дел товарищей. Соответственно в инвестиционном товариществе можно выделить "активных" и "пассивных" товарищей. К первой группе относятся один или несколько товарищей, которые осуществляют от имени остальных товарищей ведение общих дел товарищей, и их именуют управляющими товарищами. В инвестиционном товариществе на одного из управляющих товарищей, которого называют уполномоченным управляющим товарищем, возлагается ряд обязанностей, включая осуществление обособленного учета доходов и расходов, открытие банковского счета для совершения операций с денежными средствами по договору инвестиционного товарищества, ведение налогового учета в связи с участием в договоре инвестиционного товарищества. Ко второй группе относятся товарищи.

Требования к вкладам товарищей различны и зависят от их статуса. Так, вкладом управляющего товарища признается все то, что управляющий товарищ вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, имущественные права и иные права, имеющие денежную оценку, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация. Последние, хотя и не имеют денежной оценки, но, обратим внимание, все равно могут быть вкладом товарища и влекут определение доли в общем имуществе товарищей.

Также внесение управляющим товарищем подакцизных товаров в качестве вклада в общее дело не допускается; вкладом товарища, не являющегося управляющим товарищем, в общее дело могут быть только денежные средства.

Вносимые вклады имеют определяющее значение для определения размера доли каждого товарища в общем имуществе товарищей: размер доли каждого из товарищей в общем имуществе товарищей определяется пропорционально стоимости внесенных ими вкладов в общее дело.

Правовая природа общего имущества товарищей: общее имущество товарищей обособляется от имущества управляющего товарища или управляющих товарищей, иного имущества товарищей, общего имущества, находящегося в управлении этого управляющего товарища или этих управляющих товарищей по другим договорам инвестиционного товарищества, а также иного имущества,

находящегося в управлении или по иным основаниям у этого управляющего товарища или этих управляющих товарищей. Общее имущество товарищей учитывается уполномоченным управляющим товарищем на отдельном балансе, и по такому общему имуществу ведется самостоятельный учет.

К содержанию договора инвестиционного товарищества предъявляются требования в части обязательных (существенных) условий. Так, он должен содержать условия, касающиеся размера, состава вкладов, сроков и порядка внесения товарищами вкладов в общее дело, размера долей каждого из товарищей в общем имуществе товарищей и порядка изменения таких долей, ответственности товарищей за нарушение обязанностей по внесению вкладов, совокупного размера вкладов, вносимых товарищами в общее дело, а также иные условия, необходимость включения которых в договор инвестиционного товарищества предусмотрена Федеральным законом.

В договоре инвестиционного товарищества могут содержаться условия об ответственности за неисполнение его участниками принятых на себя обязательств, предусматривающие критерии для определения пределов уменьшения судом неустойки в зависимости от степени и последствий нарушения таких обязательств, в том числе в зависимости от полного или частичного неисполнения таких обязательств, суммы нарушенных или неисполненных обязательств, продолжительности их нарушения, возможности устранения этих нарушений (ст. 11 Федерального закона).

Законодательством также установлена гарантия конфиденциальности условий договора: они не подлежат раскрытию и охраняются в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне", за исключением случаев, если раскрытие существенных условий договора инвестиционного товарищества для неограниченного круга лиц осуществляется по общему согласию всех товарищей (п. 1 ст. 12 Федерального закона).

При этом в отличие от договора простого товарищества, договор инвестиционного товарищества не может предусматривать, что его существование не раскрывается для третьих лиц (негласное инвестиционное товарищество).

Договор инвестиционного товарищества носит срочный характер; нормативно закреплен предельный срок действия договора - 15 лет. Но условие о сроке не относится к числу существенных, поскольку в его отсутствие законодатель не рассматривает договор как незаключенный и указывает на то, что такой договор действует в течение предельного срока - 15 лет (п. 1 ст. 13 Федерального закона).

Помимо договора инвестиционного товарищества товарищами утверждается политика ведения общих дел (инвестиционная декларация), которая является приложением к договору инвестиционного товарищества и предусматривает ограничение объема и размера сделок, совершаемых одним управляющим товарищем или несколькими управляющими товарищами, в том числе в отношении одного лица или группы лиц, включая лиц, являющихся аффилированными по отношению к таким управляющим товарищам и (или) их аффилированным лицам.

Все сделки, которые в связи с созданием инвестиционного товарищества именуются инвестиционными, совершает управляющий товарищ на основании нотариально удостоверенной доверенности, а сами сделки совершаются от имени всех товарищей. Что касается ответственности по принятым таким образом обязательствам, то по общим обязательствам, возникшим не из договора инвестиционного товарищества (за исключением налоговых обязательств), а также по общим договорным обязательствам, контрагентами по которым не являются субъекты предпринимательской деятельности, товарищи отвечают солидарно всем своим имуществом.

По общим договорным обязательствам, контрагентами по которым являются субъекты предпринимательской деятельности, каждый товарищ, не являющийся управляющим товарищем, отвечает пропорционально и в пределах стоимости принадлежащей ему оплаченной доли в общем имуществе товарищей и не отвечает иным своим имуществом. При недостаточной стоимости общего имущества товарищей для удовлетворения требований кредиторов по общим договорным обязательствам, контрагентами по которым являются субъекты предпринимательской деятельности, управляющие товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность по таким обязательствам всем своим имуществом (п. 1, 3 ст. 14 Федерального закона).

Таким образом, можно констатировать, что инвестиционная деятельность с финансовыми инструментами (ценными бумагами), например, вполне может быть осуществима в рамках инвестиционного товарищества. Однако для этого в законодательстве Республики Беларусь помимо отсутствия специальных норм существуют и организационные препятствия. Так как совместная инвестиционная деятельность связана с приобретением и (или) отчуждением не обращающихся на организованном рынке акций (долей), облигаций хозяйственных обществ, товариществ, финансовых инструментов срочных сделок, а также долей в складочном капитале хозяйственных партнерств, то ряд ценных бумаг, существующих в Республике Беларусь, исключается из числа объектов такой совместной инвестиционной деятельности. Это связано с тем, что установлен запрет на совершение сделок вне биржи, за некоторым исключением, для акций открытых акционерных обществ (п. 8 Инструкции о порядке совершения сделок с ценными бумагами на территории Республики Беларусь, утвержденной постановлением N 112). Также в национальном законодательстве такой производный инструмент, как фьючерсный контракт (фьючерс), может быть заключен участниками биржевых торгов, соответственно вне биржи сделки с ним невозможны (п. 3 Инструкции по бухгалтерскому учету сделок с производными инструментами в банках Республики Беларусь, утвержденной постановлением Совета директоров Национального банка Республики Беларусь от 29.12.2007 N 414).

Однако в остальном при формальном допущении совместная инвестиционная деятельность вполне возможна и с учетом развития рынка ценных бумаг перспективна. И поскольку речь идет о приобретении объектов гражданских прав (ценных бумаг, производных ценных бумаг и проч.) на внебиржевом рынке ценных

бумаг, то данный вид деятельности - совместная инвестиционная - не требует лицензирования как вид профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам. Единственное, что потребуются участникам договора инвестиционного товарищества, - это воспользоваться услугами депозитария, в случае если предметом сделок, совершаемых ими, будут бездокументарные ценные бумаги.

## ***2. Доверительное управление в свете инвестиционной деятельности***

Законодательство предусматривает возможность осуществления инвестиционной деятельности в форме создания юридического лица, приобретения имущества или имущественных прав.

Закон закрепляет вместо нынешних форм инвестиционной деятельности способы осуществления инвестиций, к числу которых относит:

- 1) создание коммерческой организации;
- 2) создание, в том числе путем строительства, объектов недвижимости;
- 3) приобретение, за исключением случаев осуществления выпуска, обращения ценных бумаг на фондовой бирже, организации и деятельности фондовой биржи, акций, иных ценных бумаг, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения уставного фонда коммерческой организации, недвижимого имущества, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности;

- 4) приобретение в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь права пользования объектами, составляющими исключительную собственность государства (недра, воды, леса), объектами, находящимися только в собственности государства, и права на осуществление вида деятельности, на которое распространяется исключительное право государства;

- 5) иные способы осуществления инвестиций в целях получения прибыли (доходов, иных поступлений), кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь (ст. 5 проекта Закона).

Безусловно, выделенные в проекте Закона способы, в особенности отнесение к их числу осуществления инвестиций в сфере строительства объектов недвижимости, отвечают нынешним реалиям. Однако поскольку право может выполнять прогностическую функцию, то предлагаем рассмотреть вопрос об отнесении к способам осуществления инвестиций доверительное управление имуществом, вверителем в котором будет выступать инвестор, в том числе иностранный, а доверительным управляющим - лицо, отвечающее требованиям национального законодательства, в зависимости от сферы осуществления и объектов доверительного управления.

## ***4. Особенности доверительного управления имуществом***

Особенности доверительного управления имуществом состоят в нескольких аспектах, таких как:

- фидуциарный, доверительный характер сделки;

- наличие полномочий собственника по владению, пользованию, распоряжению одновременно у двух субъектов - вверителя и доверительного управляющего;

- наличие ответственности по обязательствам из доверительного управления имуществом для доверительного управляющего и для вверителя;

- особенность обращения взыскания на имущество, переданное в доверительное управление, в том числе обремененного залогом.

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (вверитель) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а доверительный управляющий обязуется за вознаграждение осуществлять управление этим имуществом в интересах вверителя или указанного им лица (выгодоприобретателя) (ч. 1 п. 1 ст. 895 ГК). С учетом специфики доверительный управляющий выступает как представитель вверителя-инвестора, осуществляющего инвестиционную деятельность в установленном законодательством порядке, исключая таким образом личное участие инвестора. Именно по этой причине доверительное управление следует рассматривать как способ осуществления инвестиций.

Для подобного утверждения существует ряд оснований.

Во-первых, в соответствии с ИК инвестором выступает лицо (юридические и физические лица, иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, государство в лице уполномоченных органов и его административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов), осуществляющее инвестиционную деятельность в предусмотренных ИК формах.

Для осуществления инвестиционной деятельности инвестор может использовать собственные средства, заемные и привлеченные. Но в любом случае независимо от источника инвестиций (собственные, заемные, привлеченные) инвестор является собственником имущества (или владеет имуществом на ином вещном праве), т.к. даже при привлечении кредита или займа по соответствующим договорам денежные средства при передаче кредитополучателю или заемщику принадлежат им на праве собственности.

С точки зрения института доверительного управления к вверителю предъявляется только одно требование - он должен быть собственником имущества, передаваемого в доверительное управление, и не допускается передача в доверительное управление имущества, находящегося в хозяйственном ведении или в оперативном управлении (п. 3 ст. 896 ГК).

Таким образом, при сопоставлении норм в части статуса вверителя и инвестора как собственников имущества следует констатировать их сходство и отсутствие противоречий в нормах с оговоркой, однако, о том, что в качестве вверителя не может выступать лицо, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Во-вторых, особенность объектов доверительного управления в том, что в их качестве выступает такое имущество, которое может быть обособлено. Тем самым если представляется возможным обособить объекты инвестиционной деятельности в

силу их свойств (признаков), то можно утверждать, что препятствий для передачи их в доверительное управление нет.

В-третьих, доверительным управляющим по общему правилу может выступать:

а) индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия, то есть субъекты предпринимательской деятельности;

б) коммерческая организация, являющаяся профессиональным участником рынка ценных бумаг, или иные субъекты приватизации в случаях, установленных Президентом Республики Беларусь, - при передаче в доверительное управление с правом выкупа части акций убыточных открытых акционерных обществ, принадлежащих Республике Беларусь или административно-территориальной единице, по результатам доверительного управления (ст. 20 Закона Республики Беларусь от 19.01.1993 N 2103-ХІІ "О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества");

в) гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, за исключением учреждения, - в случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законодательством, включая необходимость постоянного управления имуществом подопечного, завещание, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик), и иные лица (п. 1 ст. 898, п. 1 ст. 909 ГК).

В контексте инвестиционной деятельности вышеприведенный пункт в), очевидно, неприменим, в отличие от пунктов а) и б). Для доверительного управляющего деятельность по осуществлению доверительного управления носит предпринимательский характер, поскольку он профессионально осуществляет управление переданным имуществом в интересах вверителя или указанного им лица (выгодоприобретателя). Более того, за оказание подобных услуг доверительный управляющий вправе претендовать на вознаграждение.

Для вверителя цель осуществления доверительного управления его имуществом законодательством не оговорена, соответственно она может быть любой (но правомерной, не запрещенной законодательством).

В инвестиционном законодательстве предусматривается, что инвестор вкладывает инвестиции в объекты инвестиционной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата. При этом, подчеркнем, не оговаривается необходимость личного участия инвестора в осуществлении инвестиционной деятельности и он может опосредованно в ней участвовать. Поскольку инвестор, как правило, является собственником инвестиций и при передаче в доверительное управление титул собственности остается за ним, то при осуществлении, к примеру, инвестиционной деятельности в форме создания юридического лица через доверительного управляющего, представляется, такие действия надо признать правомерными. Аналогична ситуация, когда инвестиционная деятельность осуществляется в форме приобретения имущества,

поскольку доверительным управляющим имущество приобретает в интересах вверителя, и собственником имущества и доходов от управления им является также вверитель.

В-четвертых, теоретически при заключении договора доверительного управления инвестором срок действия договора по законодательству не должен превышать 5 лет. Полагаем, что срочный характер договора доверительного управления не исключает срочность осуществления инвестиций. Преимущество как раз в том, что ГК предусматривает упрощенный механизм продолжения отношений. Так, при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия договор считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором (ч. 2 п. 2 ст. 899 ГК). В данном случае законодатель установил "презумпцию" продления отношений из договора доверительного управления и лишь при наличии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия.

В-пятых, наличие в договоре доверительного управления признака должной заботливости со стороны доверительного управляющего предполагает, что последний будет должным образом заботиться об имуществе, как обычный собственник. Данный признак созвучен и с осуществлением инвестиционной деятельности, которую от имени инвестора осуществляет доверительный управляющий как лицо, заинтересованное в получении результата (достижения цели инвестиционной деятельности).

Основанием наступления ответственности доверительного управляющего является отсутствие при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или вверителя. Подобный подход законодателя не исключается и для инвестиционной деятельности как основание в том числе для прекращения правоотношений между вверителем-инвестором и доверительным управляющим.

В-шестых, особенность обращения взыскания на имущество, переданное в доверительное управление, в том числе обремененного залогом, может стать одной из дополнительных гарантий инвесторам при осуществлении ими инвестиционной деятельности. Так, обращение взыскания по долгам вверителя на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением экономической несостоятельности (банкротства) этого лица. При экономической несостоятельности (банкротстве) вверителя доверительное управление этим имуществом прекращается, и оно включается в конкурсную массу (п. 2 ст. 901 ГК).

Из указанной нормы следует вывод о том, что, кроме случая экономической несостоятельности (банкротства), в иных случаях не допускается обращение взыскания на имущество, переданное в доверительное управление.

Таким образом, институт доверительного управления имуществом позволит инвестору опосредованно участвовать в инвестиционной деятельности через доверительного управляющего. Для целей же регулирования деятельности последних в законодательстве можно закрепить требования к ним, касающиеся резидентства, квалификации (для целей управления теми или иными объектами

инвестиционной деятельности). К примеру, в соответствии с действующим законодательством деятельность по доверительному управлению ценными бумагами (такая составляющая этого вида деятельности, как профессиональная и биржевая деятельность по ценным бумагам) в Республике Беларусь могут осуществлять только профессиональные участники рынка ценных бумаг (п. 17 Инструкции N 112). Следовательно, при намерении вверителя-инвестора приобрести ценные бумаги с помощью доверительного управляющего последним может быть только профессиональный участник рынка ценных бумаг.

## **ТЕМА. ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО**

*1. Понятие, цели, задачи, принципы, сферы государственно-частного партнерства*

*2. Понятие и этапы проекта государственно-частного партнерства.*

*3. Понятие, виды, стороны, предмет и правовая природа соглашения о ГЧП в праве Республики Беларусь. Существенные (обязательные) и иные условия соглашения о ГЧП.*

*4. Порядок заключения, изменения и прекращения соглашения о ГЧП. Договор о взаимодействии в ГЧП*

### *1. Понятие, цели, задачи, принципы, сферы государственно-частного партнерства*

Государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) не является изобретением сегодняшнего дня или последних лет, сотрудничество между публичным и частным секторами для создания, обеспечения и управления инфраструктурой имеет давние традиции во многих странах мира.

История проектов ГЧП в Бразилии, Испании, Италии, Мексике, США, Франции, ряде других стран насчитывает несколько столетий. Но исходя из современного понимания оно появилось в 1992 в Великобритании, где Правительство Джона Мейджора объявило о новой концепции управления государственной собственностью – инициативе частного финансирования», которая заключается в том, что частный инвестор строит объекты с использованием собственных ресурсов, затем эксплуатирует их в течение определенного времени, чтобы получать доход и таким образом компенсировать свои расходы.

Есть также утверждение, что «впервые организационно-правовая конструкция ГЧП была опробована в 40-е годы прошлого века в США, однако само название «Public-Private-Partnership» (PPP) закрепилось лишь в 70-е годы, в рамках т.н. новой городской политики (New-UrbanPolicy). Затем данный институт переместился в Европу в связи с реструктуризацией экономики и бюджетным кризисом, когда классическое «налоговое государство» перестало справляться с растущими социальными обязательствами перед гражданами.

Происхождение термина «public-private-partnership» связано с проблемами развития городов и сокращения публичных расходов в США и Великобритании в

конце 60-х – начале 70-х гг. XX в. Сокращение федеральным правительством США расходов на городское развитие на фоне экономического спада и снижения занятости населения привело к тому, что местные власти стали заключать контракты с частным инвестором. По сути, временем зарождения ГЧП стал именно тот период, когда происходили усиление роли государства в экономической жизни, с одной стороны, и кризис государственного финансирования, с другой.

Основными предпосылками зарождения механизма ГЧП в Беларуси как и в других странах стали:

изношенность инфраструктуры и необходимость реализации проектов по ее обновлению;

объемы требуемых инвестиций не позволяют реализовать проекты исключительно за счет бюджетных средств;

необходимость использования передового опыта и повышения эффективности управления объектами инфраструктуры;

по большинству инфраструктурных объектов государство не может передать частному сектору свою ответственность по регулированию социальных стандартов, а частный сектор не готов нести политический риск без государственной поддержки.

В Республике Беларусь принят Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. «О государственно-частном партнерстве», установивший условия реализации проектов в соответствии с соглашением о ГЧП. В 2014 г. был создан Межведомственный инфраструктурный координационный совет (МИКС), который утвердил Национальный инфраструктурный план на 2016-2030 годы, отражающий инфраструктурную потребность страны и разрыв бюджетного финансирования на долгосрочную перспективу.

Также основными нормативными правовыми актами в сфере ГЧП являются:

Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 6 июля 2016 г. № 532 «О мерах по реализации Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2015 года «О государственно-частном партнерстве»;

Постановление Совета Министров Республики Беларусь 27 мая 2014 г. № 508 «О Межведомственном инфраструктурном координационном совете»;

Постановление Министерства экономики Республики Беларусь от 27 июля 2016 г. № 49 «О проектах государственно-частного партнерства»;

Указ Президента Республики Беларусь 26 ноября 2018 г. № 461 «О реконструкции автомобильной дороги»;

Положение о порядке подготовки и проведения предварительного отбора участников конкурса по проекту по реконструкции и техническому обслуживанию объекта «Автомобильная дорога М-10 граница Российской Федерации (Селище) – Гомель – Кобрин км 109,9 – км 195,15» на принципах государственно-частного партнерства, утвержденное Постановлением Совета Министров Республики Беларусь 29 января 2019 г. №60;

Положение о порядке организации и проведения конкурса, а также переговоров в отношении условий проектов соглашения о государственно-частном партнерстве,

утвержденное Постановлением Совета Министров Республики Беларусь 6 июля 2016 г. № 532.

С 2018 г. началась подготовка пилотного проекта на условиях государственно-частного партнерства по реконструкции участка автомобильной дороги М-10 граница Российской Федерации (Селище) – Гомель – Кобрин км 109,9 – км 195,15. Принят Указ Президента Республики Беларусь от 26 ноября 2018 г. № 461 «О реконструкции автомобильной дороги». В 2019 г. вступили в силу изменения, предусмотренные Законом Республики Беларусь от 17.07.2018 № 134-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам государственно-частного партнерства».

В 2020 г. проект по реконструкции и техническому обслуживанию дороги М-10 находился в стадии конкурса по выбору частного партнера. В конкурсе приняли участие представители стран Европейского союза, Китайской Народной Республики, Турецкой Республики, Республики Корея, Российской Федерации.

В 2021 г. прошла подготовка проекта Закона «Об изменении Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» с учетом практики реализации пилотного проекта по реконструкции и техническому обслуживанию дороги М-10, а в 2022 г. принят Закон Республики Беларусь от 18 июля 2022 г. № 194-З «Об изменении Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве», предусматривающий нововведения, направленные на дальнейшее развитие института государственно-частного партнерства путем упрощения процедур в данной сфере.

Законом введены новые институты и понятия в ГЧП (например, частный инициатор – юридическое лицо, иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, либо группа юридических лиц и (или) иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, индивидуальный предприниматель Республики Беларусь, осуществляющие подготовку и вносящие предложения о реализации проектов государственно-частного партнерства).

Законом предусмотрен новый способ заключения соглашения о ГЧП – путем прямых переговоров. Ранее заключать такие соглашения можно было только путем проведения конкурсных процедур, что значительно усложняло саму процедуру и уменьшало вероятность получения государственной поддержки при реализации бизнес-проектов. При этом, соглашение о ГЧП может заключаться путем проведения прямых переговоров только при соблюдении следующих условий:

предложение о реализации проекта ГЧП подготовлено частным инициатором;

не требуются бюджетные средства и (или) средства государственных внебюджетных фондов, включая средства на финансирование возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера, для реализации проекта ГЧП;

отсутствуют заявления о заинтересованности со стороны иных потенциальных инвесторов.

Также введены упрощение процедуры получения финансовой поддержки из средств местных бюджетов.

С вступлением в силу положений Закона упразднена необходимость согласования с Министерством экономики и Министерством финансов проектов, финансируемых исключительно из средств местных бюджетов, что позволит существенно сократить сроки для получения финансовой поддержки.

При этом, для частных партнеров, рассчитывающих на получение поддержки из средств республиканского бюджета, необходимость такого согласования сохраняется.

Законом также предусмотрены и некоторые ужесточения порядка реализации проектов с ГЧП, в том числе касающиеся финансирования инвесторов, реализующих бизнес-проекты. Так, например, если ранее все условия возмещения затрат и финансирования прибыли частного партнера определялись соглашением о ГЧП, то с принятием изменением в закон начали существовать следующие ограничения:

финансирование возмещения затрат, понесенных частным партнером при создании и (или) модернизации объекта инфраструктуры, в том числе проектировании, может осуществляться не ранее чем через 5 лет после введения объекта в эксплуатацию;

финансирование получения прибыли частного партнера допускается только по соглашению о ГЧП, которое не предусматривает в качестве источника возмещения затрат взимание с потребителей платы за реализацию товаров (работ, услуг), произведенных (выполненных, оказанных) в процессе эксплуатации объекта инфраструктуры.

Можно отметить заинтересованность к проектам ГЧП в сфере дорожного строительства, инженерной инфраструктуры, совершенствования объектов социальной сферы и здравоохранения, поддержания исторических объектов.

К настоящему моменту понимание ГЧП условно разделяют на два подхода.

В широком смысле под ГЧП подразумевается любое официальное конструктивное взаимодействие власти и бизнеса не только в экономике, но и в политике, культуре, науке, в достижении общих целей социально-экономического развития (например, совместная разработка стратегических документов, нормативных правовых актов). В узком смысле под ГЧП понимается взаимодействие бизнеса и власти в процессе реализации социально значимых проектов, совместное финансирование крупномасштабных проектов, направленное на обеспечение финансирования, строительства, реконструкции, эксплуатации, технического обслуживания объекта инфраструктуры и (или) управления им, а также на оказание услуг.

В юридических работах ГЧП в большинстве случаев основное содержание понятия ГЧП отражается через термин «сотрудничество».

В экономическом ГЧП осуществляется деятельность:

1) по поводу инвестиций (объектов гражданских прав, принадлежащих инвестору на праве собственности, ином законном основании, позволяющем ему распоряжаться такими объектами;

2) инвестором (инвесторами) и (или) лицами, привлекаемыми (создаваемыми) им (ими), действующими системно (действия инвесторов и данных лиц «охвачены» общей целью, и рассматриваются в единстве);

3) в определенной правовой форме;

4) в соответствии с целью получения прибыли (доходов) и (или) достижения иного значимого результата;

5) в объекты, которые могут принести инвестору доход (прибыль) и (или) иной значимый результат в будущем (объекты инвестиционной деятельности), что отражает целевой характер деятельности.

Сущностные признаки ГЧП соединены с признаками инвестиционной деятельности, с указанием на их основополагающий характер.

## ***2. Понятие и этапы проекта государственно-частного партнерства.***

Проект государственно-частного партнерства – комплекс мероприятий в отношении объекта инфраструктуры, включающий осуществление инвестиций в создание и (или) модернизацию объекта инфраструктуры, в том числе проектирование (при необходимости), а также в техническое обслуживание и (или) эксплуатацию этого объекта, отвечающий целям, задачам и принципам, определенным Законом.

Проект государственно-частного партнерства включает в себя следующие этапы:

1) подготовка, рассмотрение и оценка предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства;

2) принятие решения о реализации проекта государственно-частного партнерства; организация и проведение конкурса или прямых переговоров;

3) заключение соглашения о государственно-частном партнерстве;

4) исполнение соглашения о государственно-частном партнерстве.

Установленные законодательством процедуры, в частности, предусматривают: разработку государственным либо частным инициатором концепции, ее согласование государственными органами, оценку Центром ГЧП, рассмотрение и одобрение МИКС;

подготовку технико-экономического обоснования (ТЭО) с параллельной разработкой проекта соглашения о ГЧП, включая определение условий привлечения частного партнера для реализации проекта ГЧП, выявление и проведение оценки рисков, распределение их между государственным и частным партнерами;

оценку ТЭО соответствующими государственными органами и Центром ГЧП;

подготовку проекта решения о реализации проекта ГЧП, его согласование;

рассмотрение ТЭО и других материалов МИКС и одобрение им проекта ГЧП;

разработку конкурсной документации (после принятия решения о реализации проекта ГЧП), ее проверка Центром ГЧП, согласование с государственными органами и одобрение МИКС;

проведение конкурса по выбору частного партнера для заключения соглашения о ГЧП;

заключение соглашения о ГЧП между государственным и частным партнерами.

В случае если инициатором проекта выступает не государственный орган, а частный инициатор, то предложение первоначально подлежит рассмотрению у заинтересованного органа, и только после одобрения им предложенных концепции и ТЭО вступает в силу общая процедура в части его оценки и рассмотрения государственными органами, Центром ГЧП и МИКС.

Требования к концепции проекта ГЧП, ТЭО, конкурсной документации, а также методика оценки предложений о реализации проектов ГЧП установлены Постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 27 июля 2016 г. № 49 «О проектах государственно-частного партнерства».

### ***3. Понятие, виды, стороны, предмет и правовая природа соглашения о ГЧП в праве Республики Беларусь. Существенные (обязательные) и иные условия соглашения о ГЧП***

Согласно Закону о ГЧП соглашение о государственно-частном партнерстве – это письменное соглашение между государственным и частным партнерами, определяющее права, обязанности и ответственность сторон, а также иные условия реализации проекта государственно-частного партнерства.

Государственный партнер – Республика Беларусь, от имени которой выступают уполномоченные Президентом Республики Беларусь государственный орган или иная государственная организация, уполномоченные Советом Министров Республики Беларусь республиканский орган государственного управления или иная государственная организация, подчиненные Совету Министров Республики Беларусь, административно-территориальная единица, от имени которой выступает уполномоченный местным Советом депутатов соответствующий местный исполнительный и распорядительный орган.

Частный партнер – коммерческая организация, созданная в соответствии с законодательством Республики Беларусь (за исключением государственных унитарных предприятий, государственных объединений, а также хозяйственных обществ, более 50 процентов акций (долей в уставном фонде) которых принадлежит Республике Беларусь либо ее административно-территориальной единице), либо индивидуальный предприниматель Республики Беларусь, с которыми заключено соглашение о государственно-частном партнерстве.

Предметом соглашения о государственно-частном партнерстве является осуществление инвестиций в создание и (или) модернизацию объекта инфраструктуры, в том числе проектирование (при необходимости), а также в техническое обслуживание и (или) эксплуатацию этого объекта.

Соглашение о государственно-частном партнерстве должно содержать следующие обязательные условия: предмет соглашения о государственно-частном партнерстве; права и обязанности сторон; источники финансирования с разбивкой по годам; источники возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера с разбивкой по годам; график платежей с разбивкой по каждому источнику финансирования; порядок расчетов между сторонами; сроки и порядок технического

обслуживания и (или) эксплуатации объекта инфраструктуры; технические и эксплуатационные требования, предъявляемые к объектам инфраструктуры; порядок и условия распределения между сторонами рисков, связанных с исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве; ответственность сторон за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязательств по соглашению о государственно-частном партнерстве; основания и порядок изменения, расторжения соглашения о государственно-частном партнерстве; порядок определения размера компенсации, возмещения убытков в случае расторжения соглашения о государственно-частном партнерстве; обязательства сторон по благоустройству территории и охране окружающей среды, в том числе по сбору и иному обращению с отходами, а также по принятию иных мер по предотвращению вредного воздействия на окружающую среду, (за исключением соглашения о государственно-частном партнерстве, предметом которого является осуществление инвестиций в создание и (или) модернизацию, в том числе проектирование (при необходимости), программного обеспечения, а также в техническое обслуживание и (или) эксплуатацию программного обеспечения); конфиденциальные сведения, не подлежащие разглашению сторонами; срок действия соглашения о государственно-частном партнерстве; предоставление обеспечения исполнения частным партнером обязательств по соглашению о государственно-частном партнерстве, в том числе в виде предоставления банком или небанковской кредитно-финансовой организацией банковской гарантии, либо страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению о государственно-частном партнерстве; порядок проведения государственным партнером оценки исполнения частным партнером условий соглашения о государственно-частном партнерстве.

В случае, если соглашением о государственно-частном партнерстве предусматриваются создание частным партнером объекта инфраструктуры и передача права собственности на него Республике Беларусь или ее административно-территориальной единице, обязательными условиями соглашения о государственно-частном партнерстве помимо указанных обязательных условий, являются: сроки и порядок создания объекта инфраструктуры; сроки и порядок передачи права собственности на созданный объект инфраструктуры.

В случае передачи объекта инфраструктуры частному партнеру во владение, пользование, в том числе в безвозмездное пользование, обязательными условиями соглашения о государственно-частном партнерстве помимо указанных обязательных условий, являются: описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта инфраструктуры; сроки и порядок строительства и (или) модернизации объекта инфраструктуры. Соглашение о государственно-частном партнерстве может содержать иные не противоречащие законодательству Республики Беларусь условия.

В соглашение о государственно-частном партнерстве не могут быть включены положения о передаче частному партнеру функций государственного управления и

(или) контрольной (надзорной) деятельности, входящих в компетенцию государственных органов.

В современных исследованиях в области государственно-частного партнерства правовая природа соглашения о ГЧП остается спорной. На доктринальном уровне сложилось три подхода к определению правовой природы инвестиционных соглашений, заключаемых для реализации проектов ГЧП. Согласно первому подходу, соглашение рассматривают как разновидность административного договора, выделяя следующие его публично-правовые признаки: 1) оно оформляет отношения между неравными по статусу субъектами; 2) объекты соглашений находятся в публичной собственности; 3) в концессионном соглашении за концедентом (публичным партнером) признаются определенные односторонние права; 4) стороны обязаны использовать типовые формы соглашения.

Второй подход к пониманию правовой природы соглашений, заключаемых для реализации проектов ГЧП, является переходным, его сторонники считают, что такие договоры нельзя однозначно признать ни публично-правовыми, ни частноправовыми. Третьим распространенным подходом по вопросу правовой природы соглашений, заключаемых для реализации проектов ГЧП, является их отнесение к числу частноправовых договоров. Мнение указанных исследователей представляется наиболее обоснованным, так как на гражданско-правовой характер рассматриваемых соглашений указывают вполне определенные признаки.

Соглашение о государственно-частном партнерстве регламентировано преимущественно нормами гражданского права, а его частноправовая природа подтверждается следующими обстоятельствами. Во-первых, волеизъявление партнеров, прежде всего, направлено на удовлетворение своих частных интересов как субъектов гражданского права (для инвестора – извлечение прибыли, для публичного партнера – реализация правомочий собственника объекта соглашения). Во-вторых, принципы партнерских отношений вытекают из основных начал гражданского права (диспозитивности, равенства сторон, свободы договора и других). В-третьих, составной частью соглашения о ГЧП преимущественно являются гражданско-правовые договорные конструкции, такие как подряд, аренда, купля-продажа, возмездное оказание услуг, инвестирование и прочие.

По своей правовой природе соглашение о ГЧП сконструировано как самостоятельный, а не смешанный договор. Однако при включении сторонами в него элементов/обязательств других договоров в пределах тех, что урегулированы в Законе о ГЧП, соглашение о ГЧП может быть признано смешанным договором с приоритетным регулированием спорных отношений Законом о ГЧП.

#### ***4. Порядок заключения, изменения и прекращения соглашения о ГЧП.***

##### ***Договор о взаимодействии в ГЧП***

Соглашение о государственно-частном партнерстве заключается на срок реализации проекта государственно-частного партнерства в течение двенадцати месяцев со дня определения победителя конкурса. До заключения соглашения о

государственно-частном партнерстве допускается проведение по основаниям и в порядке, определенным Советом Министров Республики Беларусь, переговоров между государственным партнером и победителем конкурса и (или) коммерческой организацией, созданной победителем конкурса.

Соглашение о государственно-частном партнерстве заключается путем проведения прямых переговоров при соблюдении следующих условий:

предложение о реализации проекта государственно-частного партнерства подготовлено частным инициатором;

не требуются бюджетные средства и (или) средства государственных внебюджетных фондов, включая средства на финансирование возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера, для реализации проекта государственно-частного партнерства;

отсутствуют заявления о заинтересованности (в случае поступления одного и более заявлений о заинтересованности государственный партнер организует и проводит конкурс).

Соглашение о государственно-частном партнерстве заключается путем проведения прямых переговоров в соответствии с порядком организации и проведения конкурса, прямых переговоров, определяемым Советом Министров Республики Беларусь. В случае, если частный инициатор, участвующий в прямых переговорах, является иностранным юридическим лицом, иностранной организацией, не являющейся юридическим лицом, либо группой юридических лиц и (или) иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, эти лица обязаны создать коммерческую организацию в соответствии с законодательством Республики Беларусь в целях заключения и исполнения в качестве частного партнера соглашения о государственно-частном партнерстве.

Соглашение о государственно-частном партнерстве не заключается, если:

установлена недостоверность сведений, содержащихся в заявлении на участие в конкурсе и (или) конкурсном предложении победителя конкурса;

победитель конкурса или частный инициатор, участвующий в прямых переговорах, отказались от заключения этого соглашения;

установлено несоответствие состава учредителей (участников) созданной коммерческой организации, победителем конкурса – группой юридических лиц и (или) иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, составу участника конкурса, прошедшего предварительный отбор.

Предметом соглашения о государственно-частном партнерстве является осуществление инвестиций в создание и (или) модернизацию объекта инфраструктуры, в том числе проектирование (при необходимости), а также в техническое обслуживание и (или) эксплуатацию этого объекта.

Правом, применимым к соглашению о государственно-частном партнерстве, является законодательство Республики Беларусь.

Соглашение о государственно-частном партнерстве подлежит регистрации в государственном реестре соглашений о государственно-частном партнерстве.

Финансирование соглашения о государственно-частном партнерстве может осуществляться за счет:

собственных денежных средств частного партнера; кредитных и (или) заемных денежных средств частного партнера;

средств республиканского или местных бюджетов; иных средств, не запрещенных законодательством.

Источниками возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера в связи с исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве могут являться: взимание платы с потребителей за реализацию товаров (работ, услуг), произведенных (выполненных, оказанных) в процессе эксплуатации объекта инфраструктуры; финансирование за счет средств республиканского или местных бюджетов в соответствии с бюджетным законодательством и условиями соглашения о государственно-частном партнерстве; иные источники, не запрещенные законодательством.

Финансирование возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера за счет средств республиканского или местных бюджетов осуществляется с учетом следующих условий: финансирование возмещения затрат, понесенных частным партнером при создании и (или) модернизации объекта инфраструктуры, в том числе проектировании (при необходимости) (далее – инвестиционные затраты), осуществляется после приемки объекта инфраструктуры в эксплуатацию в период не менее пяти лет со дня утверждения акта приемки его в эксплуатацию.

В случае, если соглашением о государственно-частном партнерстве предусматриваются создание и (или) модернизация, в том числе проектирование (при необходимости), нескольких объектов или объект имеет несколько пусковых комплексов, допускается осуществлять финансирование по мере приемки в эксплуатацию каждого объекта или пускового комплекса; сроки финансирования возмещения инвестиционных затрат, установленные соглашением о государственно-частном партнерстве, не подлежат переносу на более ранние периоды; финансирование возмещения затрат, понесенных частным партнером при техническом обслуживании и (или) эксплуатации объекта инфраструктуры (далее – эксплуатационные затраты), может осуществляться с даты передачи частному партнеру объекта инфраструктуры и иного имущества для исполнения соглашения о государственно-частном партнерстве, если такое финансирование предусмотрено соглашением о государственно-частном партнерстве; финансирование получения прибыли (доходов) частного партнера допускается только по соглашению о государственно-частном партнерстве, которое не предусматривает в качестве источника возмещения затрат взимание с потребителей платы за реализацию товаров (работ, услуг), произведенных (выполненных, оказанных) в процессе эксплуатации объекта инфраструктуры; по соглашению о государственно-частном партнерстве, соответствующему условию, указанному в абзаце пятом настоящей части, финансирование возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера может осуществляться в виде платежа за эксплуатационную готовность объекта инфраструктуры, который включает возмещение инвестиционных и

эксплуатационных затрат, получение прибыли (доходов) частного партнера с учетом вычетов за недостижение качественных параметров реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг), предусмотренных соглашением о государственно-частном партнерстве. Порядок финансирования возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера за счет средств республиканского бюджета определяется Советом Министров Республики Беларусь, за счет средств местных бюджетов – Советами депутатов областного территориального уровня. Состав затрат для проектов государственно-частного партнерства устанавливается Министерством экономики по согласованию с Министерством финансов.

Соглашение о государственно-частном партнерстве может быть изменено или расторгнуто по соглашению сторон, если иное не предусмотрено актами законодательства Республики Беларусь и соглашением, либо по требованию одной из сторон на основании решения суда.

Требование об изменении или о расторжении соглашения о государственно-частном партнерстве может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны изменить или расторгнуть соглашение о государственно-частном партнерстве либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный соглашением о государственно-частном партнерстве.

Государственный партнер обязан размещать на своем официальном сайте в глобальной компьютерной сети Интернет информацию об исполнении соглашения о государственно-частном партнерстве, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, коммерческую, банковскую или иную охраняемую законом тайну, конфиденциальные сведения, не подлежащие разглашению сторонами, определенные соглашением о государственно-частном партнерстве. Информация об исполнении соглашения о государственно-частном партнерстве должна быть актуальной и достоверной.

Договор о взаимодействии – гражданско-правовой договор, заключаемый государственным партнером, частным партнером, кредиторами частного партнера и (или) иными лицами в целях реализации проекта государственно-частного партнерства, определяющий условия их взаимодействия в связи с исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве.

Данный договор является соглашением с государственным участием, но не рассматривается в качестве разновидности соглашения о ГЧП.

В международной практике сложилось устойчивое понимание так называемого прямого соглашения (direct agreement) как договора, заключаемого дополнительно к основному соглашению о реализации инвестиционного проекта между государством, проектной компанией и кредитором (представителем группы кредиторов), который позволяет кредитору обеспечить гарантии своих прав при финансировании проекта, а государству – снизить вероятность передачи ему проектного риска.

Анализ международной практики свидетельствует о том, что прямое соглашение является одним из ключевых элементов реализации инвестиционных

проектов с участием государства. Его использование является неременным условием повышения кредитоспособности (bankability) инвестиционных проектов с государственным участием (в частности, проектов ГЧП), оказывает существенное влияние на возможность привлечения заемного финансирования и на условия его предоставления.

Например, Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве» определяет прямое соглашение как гражданско-правовой договор, заключенный между публичным партнером, частным партнером и финансирующим лицом или финансирующими лицами в целях регулирования условий и порядка их взаимодействия в течение срока реализации соглашения, а также при изменении и прекращении соглашения.

В Республике Беларусь договор о взаимодействии используются только для соглашений ГЧП и лишь в ограниченном объеме прав кредиторов и допустимых обязанностей государства.

Авторами предлагается с целью обеспечения прав финансирующих лиц (инвесторов, кредиторов) в инвестиционных проектах с государственным участием предусмотреть возможность использования прямых соглашений не только в проектах ГЧП, но и в концессионных соглашениях, в специальных инвестиционных контрактах, инвестиционных соглашениях, соглашениях о защите и поощрении капиталовложений, соглашениях, заключаемых в рамках территорий опережающего социально-экономического развития, и т.д.