

## **Тема 8. Правовое регулирование иностранных инвестиций**

### **1. Правовой режим иностранных инвестиций.**

**2. Правовое положение иностранных инвестиций в свободных экономических зонах**

**3. Международные договоры по вопросам иностранных инвестиций.**

### **1. Правовой режим иностранных инвестиций.**

Ассоциация международного права на конгрессе в Хельсинки в 1966 г. констатировала, что представление иностранных инвестиций в качестве юридической категории является новым понятием, раскрывающимся при решении комплекса правовых проблем, возникающих при иностранных капиталовложениях между сторонами инвестиционного правоотношения.

До сегодняшнего времени отсутствует единое определение иностранных инвестиций как в международной практике, так и в национальном законодательстве разных стран, что частично объясняется многообразием форм и видов иностранных инвестиций, а также их целей. Нет и единого мнения о главном: все ли поступления из одной страны в другую являются иностранными инвестициями.

Принято считать, что иностранные инвестиции – это вложения за границей для создания там постоянного предприятия или расширения уже существующего, что влечет определенную степень контроля над его управлением. В этом определении важны четыре момента:

производственное назначение капиталовложений;

непосредственное влияние на деловую активность создаваемого предприятия – управленческий контроль;

вливание новых средств в предприятие, в котором инвестор участвует;

организация нового или расширение существующего предприятия, то есть содействие экономическому развитию страны реципиента капитала.

Такие инвестиции являются прямыми, они отличаются от полных инвестиций наличием контроля.

Портфельные инвестиции связаны главным образом с вложением в ценные бумаги с целью получить или увеличить доходы в форме процентов, дивидендов или разницы биржевых котировок, но они не доставляют возможности контроля.

Портфельные инвестиции отличаются тем, что инвестор не имеет влияния на ход дел предприятий; он приобретает активы в форме ценных бумаг для извлечения прибыли. При таком инвестировании необязательно создание новых мощностей и контроль за их использованием; инвестор в данном случае полагается в управлении реальными активами на других. Как правило, он просто покупает существующие ценные бумаги (акции, облигации), приобретая права на будущий доход.

Таким образом, отличительной чертой прямых иностранных инвестиций является, по общему правилу, их производственное назначение, долгосрочность и способность обеспечить инвестору управленческий контроль над предприятием.

При этом правовым основанием и критерием контроля служит собственность в руках материнской компании в виде голосующих акций предприятия, в которое ею произведены инвестиции.

С правовой точки зрения иностранные инвестиции — это иностранная (частная или государственная) собственность, имеющая соответствующий статус как в международном, так и в национальном праве.

Среди элементов правового механизма регулирования и привлечения прямых иностранных инвестиций можно назвать: его юридическую базу, нередко в форме специальных законов, регламентирующих порядок ввоза и функционирования прямых инвестиций, контроля за ними со стороны властей и местного партнера; органы, осуществляющие процедуру ввоза инвестиций на территорию данной страны и следящие за их должным функционированием; валютный контроль; налогообложение; правила отчетности иностранного инвестора; правила его защиты; процедуры разрешения споров.

Иностранные инвестиции могут осуществляться в различных формах. В самой общей форме под инвестициями понимается любое 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.

Определение понятия «иностранные инвестиции» содержится в национальных и международных источниках правового регулирования.

Особой формой осуществления иностранных инвестиций являются концессионные соглашения. Они заключаются государством с частными лицами, в качестве которых обычно выступают иностранные инвесторы. Предметом таких соглашений является передача права эксплуатации объекта, находящегося в собственности государства, или осуществление деятельности, составляющей монополию государства. Чаще всего концессионные соглашения заключаются на условиях соглашения о разделе продукции, по которым инвестор получает право эксплуатировать недра, природные ресурсы и т. д., а полученная продукция делится между ним и государством на определенных условиях.

Понятие «иностранная инвестиция» раскрывается в национальных законах и международных соглашениях.

Так, согласно Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» (ст.1): «Инвестор – лицо, осуществляющее (осуществившее) инвестиции на территории Республики Беларусь, в частности:

граждане Республики Беларусь, иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Беларусь, в том числе индивидуальные предприниматели, а также юридические лица Республики Беларусь;

иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно не проживающие в Республике Беларусь, граждане Республики Беларусь, постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь, иностранные и международные юридические лица (организации, не являющиеся юридическими лицами) (далее – иностранные инвесторы)».

На территории Республики Беларусь инвестиции осуществляются следующими способами:

созданием коммерческой организации;

приобретением, созданием, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества;

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;

в рамках государственно-частного партнерства;

иными способами, кроме запрещенных законодательными актами.

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.

## **2. Правовое положение иностранных инвестиций в свободных экономических зонах**

В настоящее время в ООН зафиксировано более 30 различных наименований СЭЗ, которые представляют собой обособленную территорию государства, где созданы особые условия хозяйствования путем совместного предпринимательства с иностранными инвесторами. Понятие «СЭЗ» является условным и собирательным — это свободные таможенные зоны (Болгария, Словения), свободные беспошлинные зоны (Герцеговина, Македония), специальные экономические зоны (Китай), свободные промышленные зоны (Сингапур, Гонконг), экспортно-производственные зоны (Малайзия, Мексика)] зоны свободного предпринимательства и технополисы (США), свободные порты (ФРГ, Нидерланды).

Все СЭЗ можно условно разделить на три вида:

свободные промышленные зоны, которые создаются в странах с развивающейся рыночной экономикой и представляют собой территории, где действует льготный правовой режим в сфере торгового, валютного, таможенного и налогового регулирования;

2) внешнеторговые зоны — предназначены для обеспечения дополнительных валютных поступлений за счет создаваемых логистических складов, организации выставок, перевалки транзитных грузов, невзимания торговых пошлин и налога на добавленную стоимость товара. Такие зоны имеются практически во всех странах. Наибольшее распространение они получили в странах Западной Европы (например, шесть городов – открытых портов в ФРГ— Бремен, Бремерхафен, Киль, Гамбург, Куксхафен, Эмден);

3) технологические парки и технополисы — способствуют ускорению научно-технического прогресса на основе международного сотрудничества в области внедрения результатов фундаментальных наук и разработки новых наукоемких технологий; расширению экспорта готовой продукции.

СЭЗ можно также разделить на два типа: замкнутый, или анклавный (полностью ориентированный на экспорт Китай); интеграционный, связанный не только с внешним рынком, но и с национальной экономикой (США). Наиболее важная задача СЭЗ — привлечь в экономику страны иностранный капитал, передовые технологии, управленческий опыт. Именно в СЭЗ для иностранных инвесторов создаются наиболее выгодные условия: льготы в сфере внешнеэкономической деятельности дополняются бюджетными кредитами на финансирование приоритетных объектов инфраструктуры. Во многих государствах приняты специальные законы, определяющие единые для всей страны условия создания и функционирования СЭЗ (США, Мексика, Румыния, Южная Корея, Венгрия, Великобритания, Колумбия, Болгария).

Деятельность СЭЗ регулируется не только национальным законодательством, но и международным правом (Международная конвенция по упрощению и гармонизации. Таможенных процедур 1973 г., постановление Совета Европы 1988 г. «О свободных таможенных зонах и складах»).

Так, в Беларуси иностранные инвесторы могут получить существенные льготы при осуществлении деятельности в свободных экономических зонах. Свободная экономическая зона (далее — СЭЗ) в соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. №213-3 «О СЭЗ» — это часть территории Республики Беларусь с точно определенными границами и специальным правовым режимом, устанавливающим более благоприятные, чем обычные, условия осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. В Республике Беларусь созданы следующие СЭЗ: «Брест», «Минск», «Гомель-Ратон», «Витебск», «Могилев», «Гродноинвест».

Льготный правовой режим СЭЗ распространяется на лиц, включая иностранных инвесторов, получивших статус резидента СЭЗ. Регистрация резидентов СЭЗ осуществляется администрацией СЭЗ, ее порядок регулируется в основном положением о СЭЗ. Например, таким нормативным правовым актом является Положение о СЭЗ «Брест», утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 5 ноября 2006 г. № 1481.

Для рассмотрения вопроса о регистрации в администрацию СЭЗ лицо подает заявление с приложением необходимых документов, включая документы, подтверждающие возможность размещения резидентов в границах СЭЗ, а также бизнес-план инвестиционного проекта или технико-экономическое обоснование (например, п. 13 Положения о СЭЗ «Брест»).

Представление инвестиционного проекта — очень важный шаг оформления присутствия в СЭЗ. Положения о конкретных СЭЗ разъясняют цели их создания. Так, согласно п. 14 Положения о СЭЗ «Брест» размер уставного фонда для юридических лиц должен составлять не менее 20 000 долларов США, не менее 90 % импортируемого основного технологического оборудования не должно быть старше 5 лет.

Кроме того, должно быть учтено требование Указа Президента Республики Беларусь от 9 июня 2005 г. № 262 «О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь» согласно которому заявленный объем инвестиций в реализацию инвестиционного проекта юридического лица или индивидуального предпринимателя, претендующего на регистрацию в качестве резидента свободной экономической зоны, должен составлять сумму, эквивалентную не менее 1 млн. евро.

Администрация СЭЗ принимает решение о регистрации лица в качестве резидента СЭЗ и заключает с ним договор об условиях деятельности в СЭЗ. В соответствии с п. 19 Положения о СЭЗ «Брест» льготы вступают в силу с 1 -го числа месяца, следующего за месяцем заключения с администрацией СЭЗ договора об условиях деятельности в ней. Схожий порядок регистрации установлен в других СЭЗ Республики Беларусь.

Правовой режим деятельности в СЭЗ определяется целями и задачами, для решения которых они созданы. Закон Республики Беларусь «О СЭЗ» устанавливает в ст. 5 запрещаемые виды деятельности. В частности, в СЭЗ не допускаются следующие виды деятельности:

- производство, хранение, реализация, ремонт оружия, его составных частей и компонентов, боеприпасов к оружию, взрывных устройств, а также производство, хранение, реализация взрывчатых веществ;
- производство, переработка, хранение, обезвреживание, реализация радиоактивных и иных опасных материалов;
- оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров;
- посев, выращивание, переработка, хранение, реализация культур, содержащих ядовитые вещества;
- производство алкогольных напитков, за исключением шампанского, виноградных вин и пива;
- производство табачных изделий;
- изготовление ценных бумаг, денежных знаков и монет, почтовых марок;
- лотерейная деятельность;

- подготовка и трансляция радио- и телепередач, за исключением технического обслуживания радио и телевидения;
- лечение лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для здоровья населения;
- лечение животных с особо опасными заболеваниями;
- деятельность, связанная с трудоустройством граждан Республики Беларусь, иностранных граждан, лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь, за границей.

Кроме того, в Указе Президента Республики Беларусь ««О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь»» указано, что основные льготы режима, предусмотренного для резидентов СЭЗ, не распространяются на определенные виды деятельности.

Порядок применения специального льготного режима к резидентам СЭЗ регламентирован Инструкцией об особенностях исчисления и уплаты налогов, сборов (пошлин), иных обязательных платежей в бюджет резидентами СЭЗ.

Установленные льготы предоставляются в отношении продукции, товаров, работ и услуг собственного производства резидентов СЭЗ. Первой СЭЗ была создана СЭЗ «Брест», которая в лице Администрации:

принимает участие в разработке и реализации программ социально-экономического развития Брестской области и вносит предложения при подготовке проектов местных бюджетов;

совместно с Брестским облисполкомом организует работу по развитию СЭЗ «Брест» и реализует программы ее развития;

вносит предложения о подготовке нормативных правовых актов по вопросам функционирования СЭЗ «Брест», в том числе по совершенствованию ее специального правового режима;

выступает с инициативой изменения границ СЭЗ «Брест», продления срока ее функционирования;

выступает заказчиком по проектированию и строительству объектов производственной, инженерной, транспортной и иной инфраструктуры в границах СЭЗ «Брест»;

осуществляет рекламную, информационную деятельность в Республике Беларусь и за рубежом в целях освещения условий ведения инвестиционной и предпринимательской деятельности в СЭЗ «Брест» и привлечения иностранных и национальных инвесторов;

в установленном порядке рассматривает предложенные для реализации в СЭЗ «Брест» инвестиционные проекты;

осуществляет государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в СЭЗ «Брест», за исключением банков, небанковских кредитно-финансовых организаций, страховых организаций, страховых брокеров, объединений страховщиков;

утверждает примерную форму договора об условиях деятельности в СЭЗ «Брест», а также форму бизнес-плана инвестиционного проекта, представляемого для регистрации в качестве резидента СЭЗ «Брест»;

заключает (продлевает) договоры об условиях деятельности в СЭЗ «Брест» и осуществляет контроль за их выполнением;

регистрирует юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве резидентов СЭЗ «Брест» в порядке, установленном законодательством о свободных экономических зонах;

получает от резидентов СЭЗ «Брест» установленные законодательством и договором об условиях деятельности в СЭЗ «Брест» статистические отчетные данные об их деятельности, а также иную информацию, связанную с их деятельностью в качестве резидентов СЭЗ «Брест»;

представляет интересы СЭЗ «Брест» в отношениях с государственными органами и иными организациями;

по согласованию с Государственным таможенным комитетом принимает решение об определении пределов свободной таможенной зоны (упразднении свободной таможенной зоны) для резидента СЭЗ «Брест»;

выдает заключения о результатах реализации инвестиционного проекта резидента свободной экономической зоны «Брест»;

принимает решения о лишении статуса резидента СЭЗ «Брест»;

изымает и предоставляет в аренду в установленном порядке резидентам свободных экономических зон земельные участки в границах СЭЗ «Брест», при необходимости осуществляет перевод земельных участков из одних категорий в другие, если такие права делегированы ему Брестским облисполкомом и (или) иное не предусмотрено Президентом Республики Беларусь;

в соответствии с законодательством распоряжается переданным ему в оперативное управление имуществом, в том числе выступает в качестве арендодателя в отношении указанного имущества;

разрабатывает проект положения о фонде развития свободной экономической зоны «Брест» и в соответствии с законодательством распоряжается средствами данного фонда;

в пределах своей компетенции оказывает содействие в работе контролирующих и правоохранительных органов Республики Беларусь;

осуществляет другие полномочия, предусмотренные настоящим Уставом и иным законодательством.»(постановление Совета Министров Республики Беларусь от 21 мая 2009 г. № 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»

### **3.Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций.**

В обеспечении прав иностранных инвесторов заинтересованы не только принимающие их государства, но и государства, являющиеся местом их происхождения. Последние государства выступают с защитой своих национальных инвесторов и предъявляют соответствующие требования первым государствам. Проблемы взаимоотношений между этими государствами по вопросам иностранных инвестиций обострились после того, как появился новый класс развивающихся государств. Инвестиции из государств — бывших метрополий были национализированы в государствах — бывших колониях. Для урегулирования возникших в результате этого межгосударственных конфликтов стали заключать международные соглашения. В последнее время международно-правовое регулирование иностранных инвестиций определяется весьма значительным количеством источников. Есть двусторонние и многосторонние, универсальные и региональные международные договоры. Все международные экономические организации в своей деятельности обращаются к проблеме иностранных инвестиций и принимают документы по самым разным ее аспектам.

*Двусторонние договоры о содействии и взаимной охране инвестиций.* Эти договоры заключаются в целях создания благоприятных условий для инвестиционных потоков между государствами. В первую очередь договоры о содействии и взаимной охране инвестиций призваны защищать интересы государств — экспортеров капитала. Однако для государств, принимающих инвестиции (к которым преимущественно относится и Республика Беларусь), участие в этих договорах также очень важно. Развитая договорная практика государства в инвестиционной области служит важным стимулом для притока иностранных инвестиций.

Тенденцией последнего времени является интенсификация экспорта инвестиций из стран, которые традиционно выступают как импортеры капитала. Наиболее активны инвесторы из азиатских стран, например, из Китая. Задача развития экспорта, в том числе и инвестиционной деятельности за границей, стоит и перед Республикой Беларусь. Соответственно тенденции увеличения потоков инвестиций из и между странами с развивающейся экономикой меняется и международно-правовое регулирование по вопросам иностранных инвестиций. В «международном праве» она прослеживается в увеличении числа двусторонних соглашений между этими странами.

Важным моментом применения договоров о содействии и взаимной охране инвестиций является определение понятий «инвестиции» и «инвесторы». Они позволяют судить о сфере применения режимов, льгот и преимуществ, предусмотренных положениями договоров.

Инвестиции в договорах о содействии и взаимной охране инвестиций определяются обычно максимально широко. Например, в соответствии со ст. 1 Соглашения между правительствами Республики Беларусь и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о содействии

осуществлению и защите инвестиций от 1 марта 1994 г. термин «инвестиции» означает:

все виды имущества и, в частности, но не исключительно движимое и недвижимое имущество и любые иные вещественные права, такие, как ипотеки, права залогового содержания, а также залого;

доли, акции, облигации и любые иные формы участия в компаниях;

права требования в отношении денежных средств или любого выполнения обязательств по договору, имеющего какую-либо финансовую ценность;

права на интеллектуальную собственность, гудвил, технические процессы и ноу-хау;

деловые концессии, предоставляемые в соответствии с законодательством или по договору, включая концессии на разведку, развитие, добычу или эксплуатацию природных ресурсов.

Под инвесторами договоры о содействии и взаимной охране инвестиций традиционно понимают лиц, по тем или иным критериям имеющих национальность государств-участников. Например, согласно ст. 1 Соглашения между Республикой Беларусь и Королевством Нидерландов о поощрении и взаимной защите инвестиций 11 апреля 1995 г. термин «инвесторы» означает:

физические лица, которые в соответствии с законодательством стороны являются ее гражданами и осуществляют инвестиции на территории другой стороны;

юридические лица, такие, как предприятия и другие организации, созданные или учрежденные надлежащим образом, имеющие право осуществлять инвестиции согласно законодательству стороны и осуществляющие инвестиции на территории другой стороны;

юридические лица, не созданные согласно законодательству стороны, но контролируемые физическими лицами либо юридическими лицами, являющимися инвесторами сторон.

Основной режим, предоставляемый по договорам о содействии и взаимной охране инвестиций, - это режим наибольшего благоприятствования. Например, в соответствии со ст. 3 Соглашения между правительствами Республики Беларусь и Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций 11 января 1993 г. стороны обеспечивают на своей территории в отношении инвестиций, находящихся в собственности инвесторов другой Договаривающейся Стороны, режим не менее благоприятный, чем в отношении инвесторов третьих государств. Иногда режим наибольшего благоприятствования сочетается с национальным режимом. Так, согласно ст. 3 Соглашения между правительствами Республики Беларусь и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о содействии осуществлению и защите инвестиций стороны предоставляют в отношении инвестиций и доходов граждан и компаний друг друга режим не менее благоприятный, чем тот, который они предоставляют в отношении инвестиций и доходов собственных граждан и компаний или инвестиций и доходов граждан и компаний любого третьего государства. Кроме того, что касается управления,

поддержания, использования или распоряжения инвестициями, стороны данного соглашения обязаны предоставить режим не менее благоприятный, чем тот, который они предоставляют своим собственным гражданам и компаниям или гражданам и компаниям любого третьего государства.

По договорам о содействии и взаимной защите инвестиций предоставляются гарантии, которые по составу и содержанию могут незначительно отличаться от гарантий, предоставляемых национальным законодательством. В договорах обычно закрепляются следующие гарантии: сохранность инвестиций, компенсация в случае национализации, экспроприации или реквизиции, свободный перевод инвестиций и доходов от инвестиционной деятельности. С правовой точки зрения разграничение между гарантиями, основанными на международных договорах, и национальными гарантиями необходимо провести по тем последствиям, которые могут возникнуть в случае их нарушения. Так, если в государстве, принимающем инвестиции, нарушаются права иностранного инвестора, предусмотренные международным договором, то, во-первых, может возникнуть вопрос о международной-правовой ответственности государства, а во-вторых, для разрешения возникшего конфликта используются специальные процедуры, предусмотренные соответствующим международным договором.

Проблема урегулирования споров, возникающих в результате нарушения прав инвесторов, всегда очень подробно регламентируется в договорах о содействии и взаимной охране инвестиций. В них выделяются две категории споров: между государствами-участниками и между государством, принимающим инвестиции, и иностранным инвестором (так называемые «инвестиционные споры»). Процедуры урегулирования первой категории споров относятся к «международному публичному праву». Инвестиционные споры регулируются по договорам о содействии и взаимной охране инвестиций с помощью арбитража (*ad hoc*, Международным центром по урегулированию инвестиционных споров, созданным на основе Вашингтонской конвенции 1965 г. или постоянно действующего международного коммерческого арбитража).

Процедуры арбитражного рассмотрения инвестиционного спора, как правило, тщательно прописываются в двустороннем договоре. Так, Соглашение между правительствами Республики Беларусь и Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций подробно регламентирует процесс создания арбитража. Каждая из сторон в споре назначает по одному арбитру, а эти два арбитра выбирают гражданина третьего государства, имеющего дипломатические отношения с обеими сторонами, в качестве арбитра-председателя. Первых два арбитра назначаются в течение двух месяцев, а председатель избирается в течение четырех месяцев со дня письменного уведомления о передаче спора на рассмотрение арбитража. Если в течение указанных сроков арбитражный суд не будет создан, любая из сторон в споре может предложить Председателю Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты сделать необходимые назначения. Арбитражный суд сам устанавливает правила процедуры. При этом суд может в

ходе определения процедуры принять в качестве руководства Правила Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты. Арбитражный суд выносит свое решение большинством голосов. Его решение является окончательным и обязательным к исполнению в соответствии с национальным законодательством сторон (ст. 9 Соглашения между правительствами Республики Беларусь и Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций).

Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. на многосторонней универсальной основе развивает концепцию предоставления иностранным инвесторам в развивающихся странах финансовых гарантий от некоммерческих рисков. На момент ее заключения почти все развитые страны создали соответствующие национальные агентства, государственные структуры по предоставлению своим гражданам гарантий от некоммерческих рисков в связи с инвестициями в развивающиеся страны. Было создано также международное агентство — Межарабская корпорация по гарантиям инвестиций. Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (далее — МАГИ) было создано в соответствии с Сеульской конвенцией, чтобы дополнить их деятельность.

Сумма подписного капитала определяет гарантийный потенциал МАГИ (ст. 22 Сеульской конвенции). Уставный капитал МАГИ в один миллиард специальных прав заимствования (далее — СПЗ) делится на 100 000 акций с номинальной стоимостью в 10 000 СПЗ каждая, выраженных в долларах США. Каждый член МАГИ подписывается на определенное количество акций. Это обеспечивает заинтересованность каждого члена МАГИ в обеспечении прав инвестора, поскольку в случае их нарушения возмещение инвестору выплачивается из средств, аккумулируемых всеми странами-членами.

В Сеульской конвенции устанавливается общая структура операций по предоставлению гарантий. В частности, ст. 16 конвенции предусматривает, что МАГИ не может обеспечить по договору о гарантии возмещение в случае полной потери капиталовложения инвестором. Это положение направлено против безответственного поведения инвесторов. Детали каждой гарантийной операции и конкретные договоренности между агентством и инвестором подлежат включению в договор о гарантии. В основе договоров о гарантии МАГИ лежит типовый контракт. В декабре 2003 г. был разработан новый типовый контракт. Он используется как основа для заключения договоров по обращениям, поданным после 1 января 2004 г. По типовому контракту МАГИ может предоставлять гарантии до 200 млн. долларов США, если необходимо, могут использоваться процедуры сострахования (тогда лимиты больше). Конкретные условия определяются страной инвестирования и риском самого инвестиционного проекта.

Процедура заключения договора о гарантии выглядит следующим образом: Совет директоров определяет политику, правила и положения, применимые к гарантийным операциям. На их основе заключается договор, который утверждается Президентом под руководством Совета директоров.

Таким образом, со стороны МАГИ в договоре задействованы Совет директоров и Президент.

Сеульская конвенция охватывает некоммерческие риски:

риск, связанный с переводом валют, возникающий в результате ограничений и задержек со стороны принимающего правительства в конвертировании и переводе полученной инвестором местной валюты;

риск экспроприации;

риск войны и гражданских беспорядков;

риск нарушения договорного обязательства, взятого принимающим правительством по отношению к инвестору, или отказ от такого обязательства (например, риск нарушения концессионного договора).

При рассмотрении вопроса о покрываемых рисках большое значение имеют события, имевшие место до заключения договора о гарантии. Действия правительства, на которые владелец гарантии дал согласие или за которые он несет ответственность, а также убытки, связанные с девальвацией или обесцениванием валюты, не подпадают под гарантии (ст. 11 Сеульской конвенции).

В ст. 12 Сеульской конвенции содержится определение видов инвестиций, подпадающих под гарантии. Приоритет за прямыми капиталовложениями. При этом Совету директоров оставлена возможность для маневра — он может распространить покрытие и на другие формы капиталовложений. МАГИ главным образом гарантирует капиталовложения на приобретение акционерного участия, различные формы прямых капиталовложений, среднесрочные и долгосрочные займы, предоставленные или гарантированные владельцами акционерного участия в предприятии (так называемые акционерные, или спонсорские займы). Выражение «прямое капиталовложение» или «прямые инвестиции» является обобщенным понятием, конкретный охват которого подлежит определению Советом директоров. Для этого он обычно руководствуется определениями МВФ и Всемирного банка, которые под прямыми иностранными инвестициями понимают вложения, произведенные с целью приобретения долгосрочного участия в предприятии в стране, не являющейся страной инвестора, или при котором инвестор стремится к получению реального влияния в управлении предприятием, в том числе договоры об обслуживании и управлении, франчайзинговые соглашения, лицензионные соглашения, а также договоры об аренде и разделе продукции (в таких договорных отношениях доход инвестора напрямую зависит от производственных показателей предприятия).

В статье 12 Сеульской конвенции за Советом директоров закреплено право квалифицированным большинством голосов распространить предоставление гарантии на портфельные инвестиции.

МАГИ ограничивает свои гарантии только надежными капиталовложениями. Агентство удостоверяется, что капиталовложение будет содействовать экономическому и социальному развитию принимающей страны, соответствовать законам и положениям этой страны (ст. 12 Сеульской конвенции). В случае, если защита не обеспечивается по законам принимающей

страны или по двусторонним инвестиционным договорам, МАГИ предоставляет гарантию только после того, как достигнет соглашения с принимающей страной.

Право на получение гарантии МАГИ ограничено для инвесторов, которые имеют национальность государств-участников Сеульской конвенции. Это физические лица, являющиеся гражданами государств-участников, за исключением граждан принимающей инвестиции страны. Положения ст. 13 Сеульской конвенции разрешают ситуацию возможного двойного гражданства: гражданство государства-участника преобладает над гражданством государства, не участвующего в конвенции; гражданство принимающей страны преобладает над гражданством любого другого государства-участника. В случае, если инвесторы, претендующие на получение гарантии МАГИ, являются юридическими лицами, они должны быть сформированы и иметь основные учреждения в государстве-участнике, которое не является принимающей страной, или большая часть их капитала должна принадлежать гражданам такого государства.

В ст. 14 Сеульской конвенции гарантийные операции ограничиваются капиталовложениями, которые производятся на территории развивающегося государства-участника. Список таких государств приводится в прилагаемой к конвенции Шкале А (ст. 3 (с) Сеульской конвенции). Принимающие страны должны утвердить инвестиции.

В ст. 15 Сеульской конвенции предусматривается, что договор о гарантии не заключается до утверждения принимающим правительством. Любое принимающее правительство может не дать такое согласие. Это позволяет принимающей стране оценить предлагаемое капиталовложение до выдачи согласия на него.

В ст. 18 (а) Сеульской конвенции предусматривается, что если МАГИ осуществляет выплаты инвестору по договору о гарантии, МАГИ уступаются права, приобретенные инвестором в отношении принимающей страны в результате события, повлекшего требования. В Сеульской конвенции закреплено признание цессионного права МАГИ во всех странах-членах. Конкретные условия цессии предусматриваются в договоре о гарантии. Они имеют особое значение для инвестора, поскольку МАГИ компенсирует только часть ущерба.

Согласно Сеульской конвенции возможны также гарантии спонсорских капиталовложений. Они играют дополнительную роль. Согласно ст. 24 Сеульской конвенции МАГИ может гарантировать капиталовложения, не предусмотренные Сеульской конвенцией, если страна-член или страны-члены дают согласие стать спонсорами таких капиталовложений. Конкретные положения, относящиеся к спонсорским операциям, содержатся в Приложении I, которое является неотъемлемой частью Сеульской конвенции.

Спонсорские гарантии позволяют предоставлять гарантии в том случае, если по каким-то критериям (коммерческий характер риска, национальность инвестора, отнесение страны, принимающей инвестиции, к развитым государствам) обычные гарантии по Сеульской конвенции не могут быть предоставлены. Спонсорские гарантии предоставляются в следующем порядке.

Страна-член МАГИ, предлагающая гарантию капиталовложения, принимает на себя условное обязательство о разделе ущерба на сумму гарантии, спонсором которой она является. Премии и другие доходы, связанные со спонсорскими гарантиями, накапливаются в отдельном целевом фонде, именуемом спонсорским целевым фондом. Административные расходы и платежи по требованиям, относящимся к спонсорским капиталовложениям, оплачиваются из средств этого фонда.

Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими лицами других государств 1965 г. перевела инвестиционные споры из межгосударственных конфликтов в частно-правовую плоскость. На основе Вашингтонской конвенции был создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС). Согласно п. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции в МЦУИС могут быть переданы любые инвестиционные споры по правовым вопросам между государствами-участниками и их лицами. Вашингтонская конвенция требует, чтобы между сторонами этих споров было заключено соглашение о передаче спора в МЦУИС в письменной форме.

По Вашингтонской конвенции стороной спора может быть государство-участник, а также любое его подразделение или учреждение, указанное МЦУИС этим государством. В соответствии с п. 3 ст. 25 Вашингтонской конвенции согласие подразделения или учреждения государства-участника на юрисдикцию МЦУИС требует одобрения со стороны этого государства.

Инвесторы, которые могут выступать стороной в споре по Вашингтонской конвенции, означают:

физическое лицо, которое имеет гражданство иного государства-участника, чем государство, являющееся стороной в споре, но исключает любое лицо, которое имеет также гражданство государства-участника, являющегося стороной в споре;

юридическое лицо, которое имеет национальность иного государства-участника, чем государство, являющееся стороной в споре, и юридическое лицо, которое имеет национальность государства-участника, являющегося стороной в споре, но которое ввиду иностранного контроля стороны согласилось рассматривать как юридическое лицо другого государства-участника (п. 2 ст. 25).

Соглашение о передаче спора в МЦУИС должно быть составлено в письменной форме. Если обе стороны выразили свое согласие, впоследствии ни одна из них не может отменить его в одностороннем порядке. Интересна ситуация, когда согласие государства вытекает из его международно-правовых обязательств. Ссылка на МЦУИС есть в около 900 двусторонних договорах о содействии и охране инвестиций. Более половины дел в практике МЦУИС были переданы на рассмотрение арбитража именно благодаря согласию государства, являющегося стороной в споре, в двустороннем договоре с другим государством, откуда происходит инвестор.

МЦУИС осуществляет две основные процедуры урегулирования инвестиционных споров: примирение и арбитраж. Инициация процедур,

порядок формирования примирительной комиссии и арбитража схожи. Сторона, желающая возбудить производство, обращается с письменной просьбой к Генеральному секретарю МЦУИС, который направляет копию просьбы другой стороне. Просьба должна содержать информацию о предмете спора, сторонах, об их согласии на мирное урегулирование разногласий. Генеральный секретарь регистрирует просьбу, если не сочтет, что спор явно выходит за рамки юрисдикции МЦУИС.

Для осуществления процедур урегулирования спора из списков кандидатов выбираются члены примирительной комиссии и арбитража. Процедурные вопросы решаются на основе Вашингтонской конвенции, Правил примирительной и арбитражной процедуры, а также на основе договоренностей сторон спора, которые могут исключить применение Правил. Главное различие между двумя процедурами урегулирования инвестиционных споров в МЦУИС заключается в результатах рассмотрения дела. Примирительная комиссия выясняет предмет спора между сторонами и добивается достижения соглашения между ними на взаимоприемлемых условиях. В этих целях комиссия может рекомендовать сторонам условия урегулирования. Если стороны придут к соглашению, комиссия составляет протокол, в котором указывается предмет спора и фиксируется факт достижения сторонами соглашения. Если на какой-либо стадии разбирательства для комиссии становится очевидным, что соглашение между сторонами маловероятно, она прекращает разбирательство и составляет протокол, в котором указывается факт передачи ей спора и фиксируется, что стороны не достигли соглашения (ст. 34 Вашингтонской конвенции).

Правовые последствия примирительной процедуры крайне незначительны. В ст. 35 Вашингтонской конвенции четко сказано об этом. За исключением случаев, когда стороны в споре договорились об ином, ни одна из сторон в примирительной процедуре не вправе при любом другом разбирательстве, будь то в арбитраже или в обычном суде или где-либо еще, приводить или ссылаться на высказанные мнения либо на заявления или признания или предложения об урегулировании, сделанные другой стороной в ходе примирительной процедуры, а также на протокол или любые рекомендации комиссии.

Арбитраж предусматривает разрешение спора по существу и вынесение обязательного решения. Интересно решается вопрос о применимом праве, на основе которого арбитраж по Вашингтонской конвенции выносит решение. Арбитраж разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые могут быть согласованы сторонами, а при отсутствии такого соглашения применяет право государства-участника, являющегося стороной в споре (включая нормы коллизионного права) (ст. 42 Вашингтонской конвенции).

Очень большое отличие арбитражной процедуры от рассмотрения спора комиссией заключается в полномочиях арбитража. Арбитраж не просто выясняет обстоятельства дела, он может предложить сторонам представить документы или иные доказательства, посетить место, связанное со спором, и провести такое

расследование, которое сочтет целесообразным (ст. 43 Вашингтонской конвенции).

После вынесения решения Генеральный секретарь безотлагательно направляет заверенные копии арбитражного решения сторонам. Арбитражное решение считается вынесенным в день направления его заверенных копий. Арбитражное решение является обязательным и окончательным. Пересмотру оно не подлежит, но может дополняться и исправляться. В ст. 49 Вашингтонской конвенции особо оговариваются возможные ситуации в связи с этим. По просьбе любой из сторон, направленной в течение 45 дней считая с даты вынесения арбитражного решения, арбитраж может после уведомления другой стороны принять решение по любому вопросу, который не был урегулирован в арбитражном решении, и должен исправить любые опечатки, арифметические или подобные ошибки в арбитражном решении.

В случае возникновения спора между сторонами относительно смысла или сферы действия арбитражного решения любая из сторон может посредством письменного заявления на имя Генерального секретаря просить об истолковании этого решения. Правила осуществления таких процедур содержатся в ст. 50 Вашингтонской конвенции.

Пересмотр решения осуществляется по правилам ст. 51 Вашингтонской конвенции. Любая из сторон может посредством письменного заявления на имя Генерального секретаря просить о пересмотре арбитражного решения на основании выявления какого-либо факта, который существенно влияет на решение, при условии, что в момент вынесения решения этот факт был неизвестен и что незнание заявителем данного факта не было результатом небрежности. Заявление должно быть подано в течение 90 дней после выявления такого факта и в любом случае в течение трех лет со дня вынесения арбитражного решения.

Отмена решения по ст. 52 Вашингтонской конвенции возможна только в исключительных случаях, если:

арбитраж был сформирован ненадлежащим образом;

арбитраж явно превысил свои полномочия;

имел место подкуп члена арбитража;

имело место серьезное отступление от какого-либо существенного правила процедуры;

в арбитражном решении не изложены соображения, на которых оно основано.

Заявление об отмене подается в течение 120 дней считая с даты вынесения арбитражного решения, за тем исключением, что в случае, если просьба об отмене основана на факте коррупции, такое заявление подается в течение 120 дней после выявления факта коррупции и в любом случае в течение трех лет со дня вынесения арбитражного решения.

По получении просьбы председатель незамедлительно назначает из числа лиц, включенных в список арбитров, комитет *ad hoc* в составе трех человек. Никто из его членов не должен быть членом арбитража, вынесшего решение. Комитет вправе отменить арбитражное решение в целом или в части. Комитет

может, если, по его мнению, обстоятельства того требуют, приостановить исполнение арбитражного решения впредь до рассмотрения просьбы.

В ст. 53 Вашингтонской конвенции четко оговаривается сила арбитражного решения — оно является обязательным для сторон и не подлежит обжалованию. Каждая сторона должна соблюдать и выполнять условия арбитражного решения. В соответствии со ст. 54 Вашингтонской конвенции каждое государство-участник признает арбитражное решение, вынесенное согласно конвенции, в качестве обязательного и обязуется выполнять финансовые обязательства, предусмотренные им, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда данного государства.

Кроме примирения и арбитража МЦУИС может осуществлять также некоторые другие процедуры. В 1978 г. были приняты Правила дополнительной процедуры. В соответствии с ними деятельность МЦУИС по урегулированию споров существенно расширяется. По Правилам дополнительной процедуры в МЦУИС могут быть переданы споры, не подпадающие под действие Вашингтонской конвенции (по сторонам или по предмету). Правила дополнительной процедуры позволяют, в частности, рассматривать споры по не инвестиционным вопросам. Необходимо только, чтобы они касались сделок, имеющих черты, отличающие их от обычных коммерческих сделок. Кроме того, предметом рассмотрения по Правилам дополнительной процедуры могут быть так называемые процедуры «по выяснению обстоятельств» (*fact-finding proceedings*), доступ к которым могут иметь любые государства и частные лица, желающие осуществить процедуры исследования и представления фактов (*examine and report on facts*).

Споры поступают на рассмотрение в МЦУИС в большинстве случаев по искам к развивающимся странам. Чаще всего ответчиками выступают страны Центральной и Латинской Америки, есть также дела, в которых ответчиками являются государства, входившие ранее в СССР: Украина, Эстония, Грузия. Однако в практике МЦУИС имеют место споры по искам к развитым государствам. Иски были поданы против Исландии, Южной Кореи, Новой Зеландии, Испании, США.

Сеульская и Вашингтонская конвенции составляют основу так называемого «международного инвестиционного права». Они решают базовые вопросы защиты прав иностранных инвесторов. Участие в них очень важно для обеспечения инвестиционной привлекательности страны. Международные межправительственные организации, созданные на основе конвенций, занимаются изучением национального инвестиционного законодательства, политики государств и устанавливают рейтинг государств в зависимости от степени благоприятности условий, установленных для иностранных инвесторов.

Основными многосторонними соглашениями государств-участников СНГ по вопросам инвестиций являются Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности 1993 г. (далее – Ашгабатское соглашение) и Конвенция о защите прав инвестора 1997 г. (далее – Конвенция 1997 г.). Республика Беларусь в них участвует.

Развитие правового регулирования по вопросам инвестиций в рамках СНГ развивалось следующим образом. Сначала государства-участники СНГ заключили Соглашение СНГ 1992 г. о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности (Бишкекское соглашение). Оно было заключено в целях создания правовых норм, предотвращающих взаимные претензии и гарантирующих защиту прав собственности государств, входивших ранее в СССР, а также физических и юридических лиц этих государств. Однако некоторые положения Бишкекского соглашения были посвящены проблемам инвестиционной деятельности. В этом плане была весьма интересна ст. 16 соглашения, которая гласила: «...государства-участники признают, что их юридические и физические лица, осуществляющие инвестиции, рассматриваются на территории друг друга как иностранные инвесторы, их деятельность на территории каждого государства-участника осуществляется в соответствии с ее законодательством об иностранных инвестициях и международными соглашениями».

Решением Совета глав государств, принятом в Ашгабате 24 декабря 1993 г. ст. 16 Бишкекского соглашения была отменена. Таким образом, инвесторы государств-участников не должны рассматриваться как иностранные. На них должен распространяться национальный режим. Отмена ст. 16 была вызвана заключением Ашгабатского соглашения, которое обозначило цель разработки и осуществления единой инвестиционной политики в отношении своих хозяйствующих субъектов, т. е. инвесторов из государств — участников СНГ.

Ашгабатское соглашение по содержанию представляет типичный договор о содействии и взаимной охране инвестиций<sup>1</sup>. Однако его положения предусматривают гораздо более высокий уровень охраны. В Ашгабатском соглашении закреплены следующие гарантии и льготы для инвесторов сторон:

полная и безусловная правовая защита, национализация только в исключительных случаях с выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации (ст. 7);

беспрепятственный перевод прибыли и других сумм от инвестиционной деятельности в государства-участники, а также в другие государства (ст. 8);

право реинвестирования (ст. 9);

так называемая «дедушкина оговорка», по которой в случае изменения законодательства государства-участника, касающегося инвестиций, или денонсирования соглашения, условия деятельности ранее

созданных предприятий инвесторов других государств-участников ухудшаются, то в течение последующих пяти лет применяются нормы, действовавшие на момент регистрации этого предприятия (ст. 10);

освобождение имущества, ввозимого в качестве вклада в уставный фонд, от таможенной пошлины и налогов (ст. 15).

По Ашгабатскому соглашению инвесторы государств-участников рассматриваются как иностранные инвесторы, тот же подход был и в ст. 16 Бишкекского соглашения. Поскольку ст. 16 Бишкекского соглашения была отменена, возник вопрос, не должны ли эти лица рассматриваться в качестве национальных инвесторов. Данный вопрос стал предметом рассмотрения

Экономического суда СНГ в 1997 г. по запросу Межгосударственного банка и Исполнительного Секретариата СНГ. В решении от 21 января 1997 г. № С-1/12-96/С-1/18-96 Экономический суд СНГ дал толкование ст. 6 Ашгабатского соглашения и ст. 16 Бишкекского соглашения. Экономический суд подтвердил право инвесторов из государств-участников на национальный режим, а также отметил, что правовой режим инвестиций государств-участников на территории друг друга не может быть менее благоприятным, чем режим инвестиций, осуществляемых инвесторами третьих государств. Экономический суд однозначно пришел к выводу, что инвесторы государств-участников могут претендовать на льготы и гарантии, предоставляемые по национальным законам об иностранных инвестициях.

Следующим шагом в развитии сотрудничества государств — участников СНГ в области инвестиционной деятельности стала Конвенция 1997 г. Заключив Конвенцию о защите прав инвесторов, государства-участники поставили перед собой задачу создать на своей территории общее инвестиционное пространство. Конвенция шире по сфере действия, чем Ашгабатское соглашение. Нормы Конвенции распространяются на инвесторов самой разной национальности, т. е. она действует и для инвесторов из третьих стран.

Согласно ст. 5 инвестиционный режим по Конвенции 1997 г. определен как национальный и отступления от него устанавливаются в особом порядке. Государства-участники вправе закрепить их в своем законодательстве на момент присоединения к Конвенции 1997 г., затем они вправе пересматривать перечень изъятий при условии сообщения об этом Межгосударственному экономическому комитету. Если после вступления Конвенции в силу положения национального права, касающиеся инвестиций, изменятся таким образом, что условия и режим инвестиционной деятельности будут ухудшены по мнению одного или нескольких государств-участников, то этот вопрос может быть внесен на рассмотрение Экономического суда СНГ или иных международных судов или международных арбитражных судов. При вынесении указанными судами решения, подтверждающего факт ухудшения условий и режима инвестиционной деятельности, действие соответствующих законодательных норм приостанавливается с момента их принятия.

Режим, предусмотренный Конвенцией 1997 г., может скорректировать отмену ряда льгот и гарантий для иностранных инвесторов в Республике Беларусь. Однако в условиях изменения государственной политики и законодательства по вопросам иностранных инвестиций в государствах-участниках СНГ существуют некоторые проблемы в связи с ее применением. В частности, Россия подписала конвенцию, но отказалась от участия в ней (распоряжение Президента Российской Федерации от 16 апреля 2007 г.).

Несмотря на то, что между государствами-участниками СНГ есть многосторонние договоры по инвестиционным вопросам, Республика Беларусь заключила с некоторыми из них двусторонние договоры. Например, Соглашение между правительствами Республики Беларусь и Республики Таджикистан о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций 3 сентября 1998 г., Соглашение между правительствами Республики Беларусь и

Украины о содействии и взаимной защите инвестиций 1995 г. Наиболее интересны в них положения о порядке урегулирования инвестиционных споров.