

ЗАКРЕПЛЕНИЕ РЕЖИМОВ ИНВЕСТИЦИЙ В СОГЛАШЕНИЯХ О ПООЩРЕНИИ И ВЗАИМНОЙ ЗАЩИТЕ ИНВЕСТИЦИЙ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Артур Шумский

На современном этапе иностранные инвестиции являются важным условием экономического развития государств. Для привлечения иностранного капитала многие государства стремятся создать на своей территории предельно благоприятные условия для осуществления инвестиций, прибегая к подписанию двусторонних и многосторонних соглашений. Немаловажную роль в создании благоприятного инвестиционного климата играет правовой режим для иностранных инвестиций, устанавливаемый в таких международных соглашениях.

В зарубежной юридической литературе проблема установления правовых режимов для иностранных инвестиций была освещена достаточно полно. Особый вклад в ее разработку внесли А. Г. Богатырёв [4], Н. Г. Доронина [7], В. И. Лисовский [11], И. З. Фархутдинов [31], А. Ньюкомб [33] и др. Белорусскими учеными этому вопросу было уделено меньше внимания. Вместе с тем, следует отметить труды таких белорусских авторов, как Ю. А. Амелеченя, О. А. Бакиновская [1; 2], Е. Б. Леанович [10], О. В. Цегельник [32].

Как отмечает профессор В. И. Лисовский, в юридической литературе принято выделять три вида режимов для инвестиций: национальный режим (далее — НР), режим наибольшего благоприятствования (далее — РНБ) и специальный режим [11, с. 29]. Ряд исследователей используют другие термины для их обозначения. Например, И. Н. Лебединец вместо наименования «специальный режим» применяет термин «привилегированный» [12, с. 296]. В свою очередь, А. Г. Богатырёв отмечает, что льготный, или преференциальный, режим составляют суть специального режима для иностранных инвестиций [3, с. 13, 14].

Вместе с тем, у ученых нет единого мнения о том, какой из режимов следует использовать для привлечения большего количества иностранных инвестиций в экономику государства. Одни авторы (С. Ким [9, с. 10]), В. Рудашеский, А. Львов, М. Фурщик [15, с. 16] придерживаются мнения о необходимости ис-

пользования РНБ, другие (Н. Г. Доронина [6, с. 42], Ю.И. Ершов [8, с. 6]) склонны отдавать предпочтение НР.

Целью данной статьи является исследование режимов, закрепленных в действующих международных соглашениях Республики Беларусь, определение режима, создающего благоприятный инвестиционный климат и предотвращающего возникновение спорных ситуаций между иностранными инвесторами и принимающим государством, с выработкой рекомендаций для будущих международных соглашений Республики Беларусь.

В настоящее время в Республике Беларусь действует 51 двустороннее международное соглашение о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций [14], из них: 1 представляет НР, 5 соглашений содержат положения о РНБ и 45 предусматривают применение смешанного режима.

Национальный режим предполагает, что допуск иностранных инвесторов на территорию государства для ведения предпринимательской деятельности осуществляется по правилам, устанавливаемым национальным законодательством и в соответствии с правилами, применяемыми одновременно и к национальным инвесторам. Так, в соглашении с Сирийской Арабской Республикой предусматривается, что каждая договаривающаяся сторона в целях осуществления инвестиций на территории ее государства предоставит режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет в отношении инвестиций и доходов своих собственных инвесторов [26, ст. 3, п. 1].

Государство — реципиент инвестиций в одностороннем порядке регулирует доступ капиталовложений на свой рынок и в отдельные отрасли, устанавливая, например, разрешительный порядок для осуществления предпринимательской деятельности и т. д., при этом не проводя различий в источнике капитала (национальном и/или иностранном). Использование НР компаниями, осуществляющими инвестирование на территориях государств — участников таких договоров, характеризует-

Автор:

Шумский Артур Иванович — аспирант кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета

Рецензенты:

Бабкина Елена Васильевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета
Мисько Максим Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель директора ООО «Эстертекс»

ся тем, что инвесторы получают доступ во все отрасли промышленности государства, пользуются местными источниками финансирования и т. д.

Как отмечает И. З. Фархутдинов, данный режим в основном предоставляется странами с развитой, стабильной экономикой, которые не боятся экономической интервенции со стороны другого государства. При этом они не создают специальное законодательство, которое регулирует деятельность иностранных компаний на своей территории. В случае необходимости урегулирования каких-то аспектов деятельности иностранных инвесторов (например, в вопросах порядка учреждения и регистрации компаний, лицензирования) следует применять нормы, содержащиеся в общих нормативных правовых актах. Такого принципа регулирования деятельности инвесторов придерживаются в США. Развивающиеся государства, в том числе Республика Беларусь и ряд стран СНГ, предоставляющие ИР инвесторам государств — участников подобных соглашений, имеют специальное законодательство (в виде законов или кодексов об инвестиционной деятельности) [31, с. 144] с целью недопущения иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики государства. Как утверждает Н. Г. Доронина, предоставление ИР никогда не означало полной идентичности в правах иностранцев и национальных граждан [8, с. 19].

Первое документальное закрепление РНБ было осуществлено в двустороннем соглашении о взаимном содействии и защите инвестиций, подписанном 16 апреля 1992 г. между правительствами Республики Беларусь и Республики Польша. Данное соглашение предусматривает, что режим деятельности инвесторов на территории принимающего государства будет не менее благоприятным, чем в отношении инвесторов третьих государств [29, ст. 3]. Аналогичный режим был предоставлен соглашениями о взаимном содействии и защите инвестиций, заключенными с Китайской Народной Республикой [20, ст. 3, п. 1], Республикой Сингапур [25, ст. 4], Социалистической Республикой Вьетнам [28, ст. 3] и Республикой Кипр [24, ст. 3, п. 2].

Как отмечает Т. Н. Нешатаева, данный правовой режим предоставляет возможность инвесторам из любого государства пользоваться теми же правами, которые предоставлены лицам другого иностранного государства [13, с. 124].

РНБ в целом соответствует интересам инвесторов зарубежных государств, поскольку при предоставлении льгот инвесторам третьего государства данные преференции будут распространяться и на них. Данный режим ставит в равное положение иностранных инвесторов друг перед другом, что, в свою очередь, облегчает конкуренцию между ними в стране — реципиенте капитала.

Однако такой режим, во-первых, сопряжен с ограничениями для иностранных инвесторов на получение особых льгот, которые могут быть закреплены для инвесторов других государств в результате подписания специальных международных договоров (по вопросам налогообложения, приграничной торговли и т. д.), в том числе соглашений об экономических зонах, экономическом или таможенном союзах и зонах свободной торговли [20, ст. 3, п. 2; 23, ст. 3, п. 3; 25, ст. 3, п. 3; 28, ст. 5]. Во-вторых, при проникновении на рынок государства — реципиента капитала иностранные инвесторы сталкиваются с преградой в лице национального инвестора, который активно пользуется защитой и поддержкой собственного государства. В качестве поддержки национальных инвесторов государство может устанавливать правила, регулирующие особый порядок доступа к осуществлению предпринимательской деятельности, запрет на использование зарубежных инвестиций в определенных секторах экономики и т. д.

Такой «осторожный» подход в целом не содействует росту инвестиционной активности из-за рубежа, и поэтому государства все-таки стремятся внести особые условия в соглашения о содействии и взаимной защите инвестиций, которые предоставят их инвесторам одинаковые с национальными инвесторами возможности по ведению хозяйственной деятельности. При этом иностранные инвесторы желают одновременно сохранить те преференции, которые им предоставляются в рамках РНБ.

По справедливому мнению И. З. Фархутдинова, новой тенденцией в соглашениях о содействии и взаимной защите инвестиций является предоставление смешанного режима, т. е. сочетания РНБ и ИР [31, с. 153].

Впервые закрепление смешанного режима произошло в Договоре о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 2 апреля 1993 г., заключенном между Республикой Беларусь и Федеративной Республикой Германия. Согласно статье 3 данного Договора, стороны предоставляют инвесторам одновременно как РНБ, так и ИР: «Каждая из Договаривающихся Сторон обеспечивает на своей территории в отношении инвесторов другой Договаривающейся Стороны в том, что касается их деятельности в связи с инвестициями, режим не менее благоприятный, чем в отношении собственных инвесторов либо инвесторов третьих государств» [5]. Смешанный режим предоставляется в соглашениях о содействии и взаимной защите инвестиций, заключенных Республикой Беларусь с 45 государствами, например Королевством Нидерландов, Государством Израиль, Итальянской Республикой, Королевством Бахрейн и т. д. [16; 18; 19; 21].

При этом в соглашении с Королевством Нидерландов предлагается особый способ его действия, т. е. выбор режима будет зависеть от

того, какой из них в настоящий момент является наиболее благоприятным [16, ст. 3]. Таким образом, если государство предоставит в будущем в международном соглашении какие-либо льготы или преференции для иностранных инвесторов, ставя их в более благоприятное положение, чем собственных инвесторов, то будет применяться РНБ. В случае изменения инвестиционной политики государства и предоставления национальным инвесторам большего количества льгот или преференций будет действовать НР. Такой способ выбора режима закреплен в 15 соглашениях Республики Беларусь о поощрении и взаимной защите инвестиций (Королевство Нидерланды, Государство Израиль, Боливарианская Республика Венесуэла, Турецкая Республика, Королевство Швеция, Королевство Дания, Босния и Герцеговина, Республика Австрия, Иорданское Хашимитское Королевство, Исламская Республика Иран, Объединенные Арабские Эмираты, Румыния, Финляндская Республика, Республика Хорватия, Республика Чехия).

Иным образом осуществляется действие данного режима в соглашении Республики Беларусь и Украины: «Каждая из Договаривающихся Сторон предоставит на своей территории в отношении инвестиций и доходов инвесторов другой Договаривающейся Стороны режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет в отношении инвестиций и доходов своих собственных инвесторов или инвестиций и доходов инвесторов любого третьего государства» [30, ст. 3, п. 1]. Такой способ установления действующего режима для иностранного инвестора закреплен в 30 соглашениях (Федеративная Республика Германия, Республика Италия, Королевство Бахрейн, Украина, Республика Македония, Королевство Саудовская Аравия, Республика Армения, Республика Болгария, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Государство Катар, Корейская Народно-Демократическая Республика, Киргизская Республика, Ливанская Республика, Государство Кувейт, Республика Литва, Соединенные Штаты Мексики, Республика Молдова, Монголия, Султанат Оман, Республика Таджикистан, Республика Куба, Республика Латвия, Республика Корея, Арабская Республика Египет, Республика Индия, Швейцарская Конфедерация, Словацкая Республика, Королевство Саудовская Аравия, Республика Азербайджан, Республика Словения).

По мнению И. З. Фархутдинова, подобные формулировки статей соглашений создают особую проблему определения конкретного вида режима применительно к инвесторам каждого государства, сферы действия режима (правоотношений, на которые этот режим распространяется), способа его закрепления и реализации при практическом осуществлении инвестиционной деятельности [31, с. 155].

При несомненных положительных сторонах каждого режима одновременное использование НР и РНБ в соглашениях создает неопределенность при осуществлении инвестиций на территории принимающего государства ввиду возможной неоднозначной квалификации действий инвесторов контролирующими государственными органами. Реализация смешанного режима на практике ставит задачу перед государством в выборе конкретного правового режима деятельности для иностранного инвестора в зависимости от ситуации.

Для ее решения предлагается прибегнуть к одному из способов определения действующего режима, которые были установлены в соглашениях о поощрении и взаимной защите инвестиций Республики Беларусь с Королевством Саудовская Аравия, Азербайджанской Республикой и Республикой Словения, а именно: считать, что действует тот режим, который в настоящий момент является наиболее благоприятным [22, ст. 3, п. 3]; предоставить определение режима деятельности самому инвестору [17, ст. 3, п. 2]; считать, что режим деятельности иностранного инвестора определяется государством — реципиентом капитала [1278, ст. 3, п. 1]. И. З. Фархутдинов рекомендует установить одновременное действие НР и РНБ. В этом случае инвестор будет пользоваться теми же условиями предпринимательской деятельности, что и национальный инвестор, иметь равные с ним права, одновременно используя преимущества и льготы, предоставляемые иностранным инвесторам по национальному законодательству или на основании международных договоров [31, с. 155]. По нашему мнению, необходимо согласиться с данной позицией ученого относительно смешанного режима, поскольку создаваемые последние условия деятельности будут более привлекательными и максимально выгодными для иностранных инвесторов по сравнению с другими режимами.

Подводя итог, следует отметить, что положения двусторонних международных договоров Республики Беларусь о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций предоставляют различные правовые режимы иностранным инвесторам. Учитывая положительные и отрицательные стороны каждого из них, необходимо создавать унифицированные условия деятельности для иностранных компаний, в том числе и через установление правового режима.

Полагаем, что оптимальным является предоставление смешанного правового режима ввиду того, что он унифицирует условия деятельности, при этом сохраняет возможности по установлению льгот или ограничений для иностранных инвесторов в зависимости от проводимой государством инвестиционной политики. Использование данного режима под-

тверждается мировой практикой и данными ЮНКТАД о последних заключенных двусторонних инвестиционных соглашениях в докладе о мировых инвестициях 2013 г. [34, р. 101—

127]. Данной тенденции придерживается и Республика Беларусь, используя смешанный режим в большинстве двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Литература

1. Амельчя, Ю. А. Некоторые аспекты осуществления инвестиционной деятельности в Республике Беларусь / Ю. А. Амельчя, О. А. Бакиновская // Социально-экономические проблемы формирования инновационной экономики России: сб. ст. ежегод. всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием; под ред. Г. И. Грековой [и др.] / НовГУ им. Ярослава Мудрого. — Великий Новгород, 2010. — С. 86—91.
2. Амельчя, Ю. А. Процессный подход к определению содержания инвестиционной деятельности и гарантий ее осуществления / Ю. А. Амельчя, О. А. Бакиновская [Электронный ресурс] // Информационно-поисковая система «ЭТАЛОН-ONLINE». — Режим доступа: <http://www.etalonline.by/Default.aspx?type=text®num=U01100687#lo_ad_text_none_1_1>. — Дата доступа: 24.08.2013.
3. Богатырёв, А. Г. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / А. Г. Богатырёв; Акад. управления МВД России. — М., 1996. — 24 с.
4. Богатырёв, А. Г. Инвестиционное право / А. Г. Богатырёв. — М.: Рос. право, 1992. — 272 с.
5. Договор между Республикой Беларусь и Федеративной Республикой Германия о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 2 апр. 1993 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2013.
6. Доронина, Н. Г. Комментарий к закону об иностранных инвестициях / Н. Г. Доронина. — М.: Право и экономика. — 2000. — 128 с.
7. Доронина, Н. Г. Некоторые организационно-правовые аспекты иностранных инвестиций в развивающихся странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. Г. Доронина; Москов. гос. ин-т междунар. отношений. — М., 1979. — 26 с.
8. Ершов, Ю. И. Реформирование инвестиционного климата в России: основные аспекты законодательной базы / Ю. И. Ершов // Инвестиции в России. — 2003. — № 9. — С. 4—16.
9. Ким, С. К. Правовое регулирование иностранных инвестиций (опыт Российской Федерации и Республики Корея): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. К. Ким; Москов. гос. юрид. акад. — М., 1998. — 27 с.
10. Леанович, Е. Б. Международное частное право: учеб. пособие / Е. Б. Леанович. — Изд. 4-е. — М.: РИОР, 2009. — 187 с.
11. Лисовский, В. И. Международное торговое и финансовое право / В. И. Лисовский. — М.: Высш. шк., 1974. — 214 с.
12. Международное частное право: учебник / Л. П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г. К. Дмитриева. — 2-е изд., перер. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — 688 с.
13. Нешатаева, Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права / Т. Н. Нешатаева // Хозяйство и право. — 2004. — № 5. — С. 121—130.
14. Перечень стран, с которыми Республика Беларусь заключила соглашения о содействии и взаимной защите инвестиций [Электронный ресурс] // Министерство экономики Республики Беларусь. — Режим доступа: <http://www.esoponty.gov.by/dadfiles/001752_257085_Perec_2.rtf>. — Дата доступа: 24.05.2013.
15. Рудашевский, В. Вернуть иностранного инвестора не только нужно, но и можно / В. Рудашевский, А. Львов, М. Фурщик // Инвестиции в России. — 1999. — № 1. — С. 10—18.
16. Соглашение между Республикой Беларусь и Королевством Нидерландов о поощрении и взаимной защите инвестиций от 11 апр. 1995 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2013.
17. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Азербайджанской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций от 3 июня 2010 г. [Электронный ресурс] // Там же.
18. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Государства Израиль о взаимном содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 11 апреля 2000 г. [Электронный ресурс] // Там же.
19. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Итальянской Республики о содействии осуществлению и защите инвестиций от 25 июля 1995 г. [Электронный ресурс] // Там же.
20. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций от 11 янв. 1993 г. [Электронный ресурс] // Там же.
21. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Королевства Бахрейн о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 26 окт. 2002 г. [Электронный ресурс] // Там же.
22. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Королевства Саудовская Аравия о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 20 июля 2009 г. [Электронный ресурс] // Там же.
23. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Монголии о содействии осуществлению и защите инвестиций от 28 мая 2001 г. [Электронный ресурс] // Там же.
24. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Кипр о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 29 мая 1998 г. [Электронный ресурс] // Там же.
25. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Сингапур о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 15 мая 2000 г. [Электронный ресурс] // Там же.
26. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Сирийской Арабской Республики о взаимном содействии осуществлению и защите инвестиций от 1 окт. 1998 г. [Электронный ресурс] // Там же.
27. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Словения о взаимном содействии осуществлению и защите инвестиций от 18 окт. 2006 г. [Электронный ресурс] // Там же.
28. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Социалистической Республики Вьетнам о поощрении и защите инвестиций от 8 июля 1992 г. [Электронный ресурс] // Там же.
29. Соглашение между Республикой Беларусь и Республикой Польша о взаимном содействии и защите инвестиций от 16 апр. 1992 г. [Электронный ресурс] // Там же.
30. Соглашение между Республикой Беларусь и Украиной о содействии и взаимной защите инвестиций от 11 июня 1997 г. [Электронный ресурс] // Там же.
31. Фархутдинов, И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник / И. З. Фархутдинов. — М.: Проспект, 2010. — 415 с.

32. Цегельник, О. В. Особенности инвестиционного договора (обязательства) в сфере приватизации акций, принадлежащих государству, по конкурсу по законодательству Республики Беларусь / О. В. Цегельник // Унів. наук. зап. / Хмельн. ун-т упр. та права. — 2007. — № 2 (22). — С. 220—228.
33. Newcombe, A. Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment / A. Newcombe, L. Pardell. — The Hague: Wolters Kluwer, 2008. — 598 p.
34. World investment report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development [Electronic resource] // United Nations Conference on Trade and Development. — Mode of access: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf>. — Date of access: 08.10.2013.

«Закрепление режимов инвестиций в соглашениях о поощрении и взаимной защите инвестиций Республики Беларусь» (Артур Шумский)

В статье отмечается важная роль, которую играет предоставляемый правовой режим для иностранных инвестиций в создании благоприятного инвестиционного климата. Основное внимание уделено анализу относительных режимов, к которым относят национальный и режим наибольшего благоприятствования, а также их вариаций, поскольку именно они определяют степень готовности государства допустить иностранный капитал в собственную экономику. Изучены двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенные Республикой Беларусь с 1992 г.

Автором сделан вывод о необходимости создания однородной юридической среды, регулирующей деятельность иностранных инвесторов с помощью установления для них смешанного режима, который унифицирует условия их деятельности, но при этом сохранит возможности установления льгот или ограничений в зависимости от проводимой государством инвестиционной политики.

«Maintenance of the Investment Regime in Agreements on Promotion and Mutual Protection of Investments of the Republic of Belarus» (Artur Shumsky)

The article reveals the important role of the legal regime provided to foreign investments in creation of the favorable investment environment. The author focuses on the analysis of relative regimes to which national and the most favored regimes are referred, as well as on their variations, because it is the latter that determine the degree of the country's readiness to let foreign capital into its own economy. Bilateral agreements on promotion and mutual protection of investments concluded by the Republic of Belarus from 1992 are researched.

The author draws a conclusion on the necessity to create homogeneous legal environment, which would regulate foreign investors' activities through introduction of the mixed regime unifying the terms of their activities but preserving the opportunities to establish privileges and restrictions according to the investment policy conducted by the state.

Статья поступила в редакцию в ноябре 2013 г.