

Серия статей II:

Об инвестиционном договоре, совершаемом по праву Республики Беларусь, в том числе о порядке разрешения споров по инвестиционному договору с участием Республики Беларусь

О перечне существенных (обязательных) условий инвестиционного договора, согласно положений Декрета Президента Республики Беларусь №10

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 Республики Беларусь «Об инвестициях», отношения связанные с инвестиционными договорами регламентируются также Декретом Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. №10 «О создании дополнительных условий для осуществления инвестиций в Республике Беларусь».

При этом при конфликте между положениями Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» и Декрета Президента Республики Беларусь №10 приоритет имеют именно нормы последнего законодательного акта (Декрета Президента Республики Беларусь №10).

В связи с приведенным обстоятельством, при анализе перечня существенных условий инвестиционного договора, совершаемого по законодательству Республики Беларусь, наряду с нормами Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» (а возможно и прежде указанных норм) необходимо рассмотреть перечень обязательных условий инвестиционного договора согласно Декрету Президента Республики Беларусь №10.

Итак, в силу подпункта 2.1 Декрета Президента Республики Беларусь №10 в инвестиционном договоре, совершаемом по праву Республики Беларусь в качестве обязательных (как мы показали выше, 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, как мы показали выше, и в качестве существенных условий инвестиционного договора согласно нормам Закона Республики Беларусь «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 Республики Беларусь «Об инвестициях» и Декрете Президента Республики Беларусь №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 Республики Беларусь «Об инвестициях») подусловия, а именно требования Декрета Президента Республики Беларусь №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 Президента Республики Беларусь №10 через рассматриваемое подусловие дает возможность уполномоченному государственному органу (органу местного управления) либо «разрешить» иностранному государству инвестировать на территории Республики Беларусь, либо не допустить инвестиции 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 Президента Республики Беларусь №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 Президента Республики Беларусь №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 «дисциплинирует» инвестора (инвесторов), а также позволяет Республике Беларусь «точно знать» (а скорее, все-таки, 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-таки определяют два абсолютно самостоятельных явления (срока), так как 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 Президента Республики Беларусь №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, так как, 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-таки 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 статье 191 ГК Республики Беларусь, 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 пункта 3 статьи 395 ГК Республики Беларусь, 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, как отмечено в одной из предыдущих статей, представляет собой не тип (вид) гражданско-правового обязательства; но, все-таки, в инвестиционном договоре, безусловно, присутствуют гражданско-правовые условия, а раз так, то либо напрямую, либо через аналогию закона (статья 5 ГК Республики Беларусь) срок инвестиционного договора может определяться на основе гражданско-правовых правил. Исходя же 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 пункта 4 статьи 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 сторон инвестиционного договора (организации, созданной для реализации инвестиционный проект). Данное условие тождественно проанализированному выше обязательному условию инвестиционного договора, предусмотренному Законом Республики Беларусь «Об инвестициях».*

Однако белорусский законодатель в Декрете Президента Республики Беларусь №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, в виду использования ими льгот и (или) преференций, предоставленных в связи с заключением инвестиционного договора.

Таким образом, Декрет Президента Республики Беларусь №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, должны 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 №10 «пытается» предотвратить возможность «фактического изменения инвестора» при его «юридической неизменности». А именно, если изменить полностью состав участников, например, ООО, ОДО или АО; либо даже лишь 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-таки, 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 Президента Республики Беларусь №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 Президента Республики Беларусь №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.

Тоже 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, так как он будет прекращен Республикой Беларусь в лице уполномоченного государственного органа (органа местного

управления) в одностороннем порядке. Таким образом Декрет Президента республики Беларусь №10 «все-таки 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 Президента республики Беларусь №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, созданном 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 статьи 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 рассматриваемог ограничений» государственные унитарные предприятия, если они реорганизуются в форме преобразования в ОАО (так как, 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 Республики Беларусь «Об инвестициях». При этом, если буквально понимать требование Декрета Президента Республики Беларусь №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, пеня) 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, пеня) 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, причинённые 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 Президента Республики Беларусь №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 (инвесторам) убытков причинённых 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 Президента Республики Беларусь №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 Президента Республики Беларусь №10 «особо 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 Президента Республики Беларусь №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, вроде бы 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 Президента Республики Беларусь №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 ввиду «не законодательной основе», а «примера для подражания») имел положения п.1 ст.14 ГК Республики Беларусь, в силу которого лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательство или соответствующим законодательству договором не предусмотрено иное. Тем самым, гражданский законодатель, правда, именно 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 не взыскании упущенной выгоды, с правом требовать возмещения реального ущерба. Однако, еще раз подчеркнем это, в действующей редакции Декрета Президента Республики Беларусь №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 Президента Республики Беларусь №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, относятся 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 законодательство 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 же, 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 же, 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 (тоже, конечно 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. (См. подробно по этому поводу – статью, посвященную порядку рассмотрения споров по инвестиционному договору, совершаемому по праву Республики Беларусь.)

**Ян Функ, доктор юридических наук, профессор, Председатель
Международного арбитражного суда при БелТПП**