

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: НОВАЦИИ И ПРОБЛЕМЫ

А. П. Шевченко

Термин «инвестиционный договор с Республикой Беларусь» был впервые введен в отечественное законодательство Инвестиционным кодексом Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. № 37-З в редакции от 8 июля 2008 г. (далее – ИК)¹. В действовавшем до вступления в силу ИК Законе Республики Беларусь от 29 мая 1991 г. № 824-ХП «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» в редакции от 4 февраля 1994 г.² данное понятие не использовалось. В настоящее время ключевые положения, регулирующие общественные отношения в связи с осуществлением инвестиционной деятельности на основании инвестиционного договора, заключенного с Республикой Беларусь, содержатся в ИК, установлен субъектный состав сторон указанного договора, его условия и порядок заключения. Заложенные в ИК начала развиваются и конкретизируются в специальных нормативных правовых актах. В частности, правовому регулированию инвестиционного договора посвящены:

- Декрет Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» (далее – Декрет № 10)³;

- Положение о порядке рассмотрения Правительством Республики Беларусь проектов инвестиционных договоров с Республикой Беларусь и особенностях их заключения, утвержденное постановлением Совета Ми-

¹ Инвестиционный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 30 мая 2001 г.: одобр. Советом Респ. 8 июня 2001 г.: текст Кодекса по состоянию на 8 июля 2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

² Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 29 мая 1991 г., № 824-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.02.1994 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

³ О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 6 авг. 2009 г., № 10 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

нистров Республики Беларусь от 8 апреля 2002 г. № 444 в редакции от 17 ноября 2004 г. (далее – Положение)¹;

• Порядок ведения Государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 8 апреля 2002 г. № 444 в редакции от 17 ноября 2004 г.²

Частью 1 п. 2 Положения инвестиционный договор определен как договор между Республикой Беларусь и национальными или (и) иностранными инвесторами, определяющий порядок осуществления инвестиционной деятельности в период реализации инвестиционных проектов этих инвесторов. Согласно п. 3 инвестиционный договор заключается в целях оказания государственной поддержки инвесторам, осуществляющим реализацию инвестиционных проектов по созданию и развитию производств, основанных на новых и высоких технологиях, повышению конкурентоспособности отечественной продукции и объемов экспорта, решению проблем социального значения и другим важным для экономики Республики Беларусь вопросам. При этом размер вклада инвесторов в такой инвестиционный проект должен составлять сумму, эквивалентную не менее чем 5 млн долл. США.

Издание Президентом Республики Беларусь Декрета № 10 повлекло необходимость внесения изменений (дополнений) в ИК и иные акты законодательства. Говоря о соотношении норм ИК и Декрета № 10, отметим, что последний является временным декретом (ч.1 п. 6 Декрета № 10). Поэтому, в силу ч. 3 ст. 137 Конституции Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. в редакции от 17 октября 2004 г. (далее – Конституция)³, а также ч. 3 ст. 10 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2000 г. в редакции от 15 июля 2008 г.⁴, Декрет № 10 имеет большую юридическую силу, чем ИК и другие кодексы Республики Беларусь.

¹ Об утверждении Положения о порядке рассмотрения Правительством Республики Беларусь проектов инвестиционных договоров с Республикой Беларусь и особенностях их заключения, а также порядка ведения государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 8 апр. 2002 г., № 444: в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 17.11.2004 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

² Там же.

³ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.

⁴ О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3: в ред. от 15.07.2008 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

Статья 45 ИК указывает на важную особенность инвестиционного договора: стороной по нему обязательно выступает государство. Согласно абз. 2 ст. 45 ИК стороной инвестиционного договора от имени Республики Беларусь может выступать Правительство либо уполномоченный им республиканский орган государственного управления (государственная организация, подчиненная Правительству). Абзац 2 ч.1 подп. 1.2 п.1 Декрета № 10 дополняет указанную норму, предоставляя право от имени государства заключать инвестиционный договор также областному (Минскому городскому) исполнительному комитету, т. е. местным исполнительным органам. При этом областной (Минский городской) исполнительный комитет вправе принять решение о заключении инвестиционного договора при одновременном наличии двух условий: *во-первых*, инвестиционный проект реализуется в рамках соответствующей административно-территориальной единицы; *во-вторых*, принятие такого решения находится в компетенции исполнительного комитета данного уровня. Следует отметить, что в настоящее время вопросы предоставления областному (Минскому городскому) исполнительному комитету полномочий на принятие решения о заключении инвестиционного договора не регламентированы. Поэтому видится целесообразным внесение в Закон Республики Беларусь от 20 февраля 1991 г. «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» в редакции от 5 января 2008 г.¹ дополнений, содержащих правовое регулирование соответствующих общественных отношений.

Обозначим также, что норма абз. 2 ч. 1 подп. 1.2 п. 1 Декрета № 10 не только вводит нового субъекта, полномочного от имени государства заключать инвестиционный договор, но и несколько изменяет ст. 45 ИК в отношении участия в инвестиционном договоре республиканского органа государственного управления или государственной организации, подчиненной Правительству. Согласно абзацу 2 ст. 45 ИК республиканский орган государственного управления или государственная организация могут заключать рассматриваемый договор от имени государства, только если они уполномочены на это Правительством. При этом решение о заключении инвестиционного договора принимается именно Правительством (п. 6 Положения № 444). Абзац 2 ч. 1 подп. 1.2 п. 1 Декрета № 10 предоставляет право республиканскому органу государственного управления и государственной организации, подчиненной Правительству, самостоятельно принимать решение о заключении инвестиционного договора. Такое решение может быть принято при наличии в совокупности двух условий: *во-первых*, инвестиционный проект реализовывается в рамках определенной отрасли экономики страны; *во-вторых*, принятие соответствующего решения находится в пределах компетен-

¹ О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 фев. 1991, № 617-ХІІ: в ред. от 05.012008 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

ции указанного органа (организации). Компетенция республиканского органа государственного управления определяется положением о соответствующем органе, которое утверждается Правительством (подп. 1.6 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 5 мая 2006 г. № 289 «О структуре Правительства Республики Беларусь» в редакции от 9 апреля 2009 г.¹). Таким образом, хотя вопрос о предоставлении республиканскому органу государственного управления права заключать инвестиционный договор в любом случае решается Правительством, в ИК речь идет о наделении такого органа разовым полномочием на заключение конкретного договора, а Декрет № 10 говорит о самостоятельном решении данного органа, принятого в соответствии с его общей компетенцией, определенной Правительством.

ИК не содержит положений, позволяющих провести градацию инвестиционных договоров по тем или иным признакам. Декрет № 10, напротив, дает основание классифицировать инвестиционные договоры по критерию государственного органа, принимающего решение о заключении договора, и характеру предоставляемых инвестору преференций. Так, в частности, исходя из ч.1 подп. 1.2 п. 1 Декрета № 10, такие договоры представляется возможным разделить на 4 группы:

1) инвестиционные договоры, которые заключаются на основании решения областного (Минского городского) исполнительного комитета;

2) инвестиционные договоры, которые заключаются на основании решения республиканского органа государственного управления (государственной организации, подчиненной Правительству);

3) инвестиционные договоры, которые заключаются на основании решения Правительства в случаях, когда инвестиционным договором не предусматривается предоставление инвестору иных льгот и преференций, кроме установленных законодательными актами;

4) инвестиционные договоры, которые заключаются на основании решения Правительства по согласованию с Президентом в случаях предоставления инвестору льгот и преференций, не установленных законодательными актами.

Данная классификация имеет весьма важное практическое значение. Согласно ч. 1 п. 8 Положения одним из документов, обязательных для представления в Министерство экономики Республики Беларусь в связи с намерением заключить инвестиционный договор, является бизнес-план инвестиционного проекта, разработанный в соответствии с нормами законодательства Республики Беларусь. Правила по разработке бизнес-планов инвестиционных проектов, утвержденные Постановлением Министерства

¹ О структуре Правительства Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 5 мая 2006 г. № 289: в ред. от 09.04.2009 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

экономики Республики Беларусь от 31 августа 2005 г. № 158 в редакции от 7 декабря 2007 г. (далее – Правила № 158)¹, представляют собой весьма объемный нормативный правовой акт, детально закрепляющий требования к содержанию данного документа. При реализации отдельных инвестиционных проектов является обязательной их государственная комплексная экспертиза. В частности, согласно ч. 2 ст. 20 ИК она проводится Министерством экономики Республики Беларусь в следующих случаях:

- при реализации инвестиционных проектов с привлечением иностранных кредитов или кредитов банков Республики Беларусь под гарантии Правительства;
- использовании средств централизованных инвестиционных ресурсов;
- участии государства в создании коммерческих организаций с иностранными инвестициями путем их учреждения.

Отметим, что в дополнение к приведенным случаям ч. 2 п. 8 Положения предусматривает широкую формулировку: инвестиционный проект подлежит государственной комплексной экспертизе и при предоставлении инвестору «иных мер государственной поддержки».

Значение приведенной выше классификации инвестиционных договоров заключается в том, что, согласно ч. 2 подп. 1.2 п.1 Декрета № 10, для заключения инвестиционных договоров первой, второй и третьей категорий не требуется представление бизнес-плана инвестиционного проекта и прохождение государственной комплексной экспертизы проекта. Освобождение инвестора от представления бизнес-плана, соответствующего Правилам № 158, и прохождения государственной комплексной экспертизы позволит сократить временные и финансовые затраты на реализацию инвестиционного проекта. Однако в случае реализации инвестиционного проекта в рамках договора четвертой категории, т. е. заключенного на основании решения Правительства по согласованию с Президентом с предоставлением инвестору дополнительных льгот и преференций, представление бизнес-плана и прохождение государственной комплексной экспертизы будут обязательными.

Ю. Ф. Навойчик справедливо отмечает, что «инвестиционный проект является предпосылкой заключения инвестиционного договора»². Это

¹ Об утверждении правил по разработке бизнес-планов инвестиционных проектов: постановление Министерства экономики, 31 авг. 2005 г., № 158: в ред. постановления Министерства экономики от 07.12.2007 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

² *Навойчик Ю. Ф.* Постатейный комментарий к Инвестиционному кодексу Республики Беларусь. Особенная часть. Раздел II. Государственная поддержка инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

обуславливает важность наличия данного проекта, выраженного в объективной форме. Хотя Декрет № 10 отменил необходимость представления бизнес-плана инвестиционного проекта в отношении инвестиционных договоров, не предусматривающих дополнительных льгот и преференций, видится разумным нормативно определить некоторые требования к внешнему выражению такого проекта. Например, представляется возможным обязать инвестора представить в письменной форме технико-экономическое обоснование инвестиционного проекта с изложением положений, подтверждающих возможность реализовать инвестиционный проект в полном объеме в определенный договором срок.

Статья 46 ИК позволяет выделить обязательные и факультативные условия инвестиционного договора. Согласно ч. 1 названной статьи к числу обязательных условий относятся:

- срок действия инвестиционного договора;
- объект и объем инвестиционной деятельности;
- права и обязанности инвестора, в том числе по соблюдению законодательства в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов, а также трудового законодательства и техники безопасности;
- дополнительные правовые гарантии Республики Беларусь по данному проекту, оговоренные на период действия договора и касающиеся налогового и таможенного режима, экологических норм и иных условий, являющихся существенными для инвестора и действующих в момент заключения данного инвестиционного договора, а также обязательства по выдаче инвестору разрешительных документов, необходимых для реализации инвестиционного проекта;
- ответственность сторон за несоблюдение условий инвестиционного договора;
- порядок и орган рассмотрения споров (включая международный арбитраж для иностранного инвестора), вытекающих из инвестиционного договора.

К числу факультативных условий инвестиционного договора ч. 2 ст. 46 ИК относит:

- взаимные обязательства сторон по развитию производственной и социальной инфраструктуры региона;
- порядок изменения инвестиционного договора;
- право инвестора на вывоз из Республики Беларусь произведенной в результате выполнения договора принадлежащей ему продукции и полученной прибыли (доходов);
- обязательства иностранного инвестора по найму и обучению работников из числа физических лиц Республики Беларусь, условия по использованию технологий, а также обязательства инвестора по обучению работ-

ников созданной организации после окончания реализации инвестиционного проекта;

- иные условия в зависимости от специфики инвестиционного проекта.

Частью 3 ст. 46 ИК в качестве факультативного условия инвестиционного договора также предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения. Указанное условие является весьма привлекательным для иностранного инвестора, однако его закрепление в инвестиционном договоре на практике порождает немало вопросов. К примеру, действующим законодательством не регламентирован порядок отказа от данных иммунитетов и не определены государственные органы, компетентные его осуществить. В этой связи вызывает сомнение возможность отказа от иммунитетов, сделанное областным (Минским городским) исполнительным комитетом при заключении инвестиционного договора. Кроме этого, не определено имущество Республики Беларусь, на которое может быть обращено взыскание при исполнении иностранного судебного или арбитражного решения. Представляется необходимым разработать перечень видов имущества, на которое взыскание не может быть обращено. В него целесообразно включить объекты, находящиеся только в собственности государства, в том числе изъятые из оборота, а также имущество, непосредственно используемое государственными органами для выполнения возложенных на них функций.

Декрет № 10 внес некоторые изменения в перечень обязательных условий инвестиционного договора, закрепленный в ч. 1 ст. 46 ИК, добавив в него ряд позиций. В частности, подп. 1.4 п. 1 Декрета № 10 предусмотрено, что в инвестиционном договоре должны быть определены сроки вложения инвестиций и порядок внесения изменений в договор. Кроме этого, прямо установлено, что в качестве органа, рассматривающего спор из инвестиционного договора, может быть определен суд иностранного государства или арбитражный (третейский) суд, созданный на территории иностранного государства. Выбор такого юрисдикционного органа допускается при одновременном наличии двух условий:

- инвестором является иностранное физическое или юридическое лицо;
- международным договором суд иностранного государства или иностранный арбитражный (третейский) суд определяется как компетентный орган по рассмотрению спора.

В числе обязательных условий также предусмотрено право на односторонний отказ Республики Беларусь от выполнения своих обязательств согласно инвестиционному договору при несоблюдении или ненадлежа-

щем соблюдении инвестором его обязательств. Думается, что данное положение произведет негативное впечатление на бизнесмена, готового инвестировать в экономику Беларуси, поскольку буквальное толкование приведенной нормы дает право государству отказаться от договора при любом, даже незначительном нарушении контрагентом своих обязанностей. Поэтому указанное правило нуждается в корректировке с позиции ограничения оснований для одностороннего отказа Республики Беларусь от исполнения инвестиционного договора, например, случаями существенного его нарушения инвестором. При этом необходимо определить критерии «существенности» допущенного нарушения инвестиционного договора.

В практике заключения инвестиционных договоров инвесторы нередко запрашивали эксклюзивное право осуществления определенного вида хозяйственной деятельности в отдельной административно-территориальной единице. Однако предоставление такого права не представляется возможным, поскольку ч. 1 ст. 13 Конституции предусмотрены равные права всех субъектов хозяйствования для осуществления предпринимательской и иной деятельности, кроме запрещенной законом.

Пункт 2 Декрета № 10 предусматривает льготы, которые предоставляются инвестору и (или) созданной им организации, после заключения инвестиционного договора и его регистрации в Государственном реестре инвестиционных договоров при реализации инвестиционного проекта. В частности, предоставлен ряд преимуществ в отношении аренды земельных участков. Так, для строительства объектов, предусмотренных инвестиционным проектом, земельный участок предоставляется на праве аренды без проведения аукциона. Плата за право заключения договора аренды не взимается. Необходимые документы по отводу земельного участка оформляются одновременно с выполнением работ по строительству. Кроме этого, размер арендной платы за земельный участок, определенный на дату заключения договора аренды, не может повышаться в течение всего срока реализации инвестиционного проекта.

Согласно абз. 2 подп. 2.1 п. 2 Декрета № 10 инвестору разрешено осуществлять строительство объектов параллельно с разработкой, экспертизой и утверждением необходимой проектно-сметной документации на каждый из этапов строительства с одновременным проектированием последующих этапов данного строительства. Следует отметить, что норма о параллельном проектировании и строительстве объектов не является новеллой Декрета № 10 и преференцией для инвестора, поскольку она уже введена в отечественное законодательство Указом Президента Республики Беларусь от 28 мая 2009 г. № 266 «О внесении изменений в Указ Президен-

та Республики Беларусь от 16 ноября 2006 г. № 676»¹ и распространяется на всех субъектов хозяйствования. Представляется, что преференция для инвестора заключается в праве начинать строительство до получения разрешения на производство строительно-монтажных работ. При этом, по мнению автора, инвестор до начала строительства будет обязан получить разрешительную документацию, необходимую для разработки проектной документации на строительство, предусмотренную п. 1 ст. 21 Закона Республики Беларусь от 5 июля 2004 г. № 300-З «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь» в редакции от 2 июля 2009 г.² Для реализации вышеуказанной преференции на практике необходимы изменения и дополнения в законодательство Республики Беларусь о строительной деятельности.

Далее, в соответствии с подп. 2.2 п. 2 Декрета № 10, инвесторы, заключившие с Республикой Беларусь инвестиционный договор, освобождаются от возмещения потерь сельскохозяйственного и (или) лесохозяйственного производства, вызванных изъятием земель для реализации инвестиционного проекта, а также от компенсационных выплат, связанных с переносом и вырубкой зеленых насаждений на землях населенных пунктов. Кроме этого, при ввозе на таможенную территорию Республики Беларусь оборудования и запасных частей к нему для объектов, связанных с реализацией инвестиционного проекта, ввозные таможенные пошлины и налог на добавленную стоимость (кроме уплаты налога на добавленную стоимость при ввозе товаров с территории Российской Федерации) не взимаются. Также предоставлены определенные льготы при привлечении в Республику Беларусь иностранных работников для реализации инвестиционных проектов. В частности, не взимается государственная пошлина за выдачу иностранным гражданам и лицам без гражданства, привлекаемым для реализации инвестиционного проекта, разрешения на право занятия трудовой деятельностью и разрешения на временное проживание в Республике Беларусь. Подчеркнем, однако, что инвестор (созданная им организация) не освобождается от обязанности получить специальное разрешение (лицензию) на осуществление деятельности, связанной с привлечением в Республику Беларусь иностранной рабочей силы, предусмотренной ст. 4 Закона Республики Беларусь от 17 июня 1998 № 169-З «О внеш-

¹ О внесении изменений в Указ Президента Республики Беларусь от 16 ноября 2006 г. № 676: Указ Президента Респ. Беларусь, 28 мая 2009 г., № 266 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 133. – 1/10727.

² Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 5 июля 2004 г., № 300-З: в ред. от 2 июля 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

ней трудовой миграции» в редакции от 21 июля 2008 г.¹ Думается, что для инвестора, осуществляющего инвестиционную деятельность на основании инвестиционного договора, целесообразно сделать исключение и освободить его от необходимости получения указанного специального разрешения (лицензии).

В заключение отметим, что издание Декрета № 10 можно расценивать как шаг вперед в улучшении привлекательности Республики Беларусь для иностранных инвесторов. Документ позволит ускорить реализацию проектов, осуществляемых в соответствии с инвестиционными договорами, и снизить финансовые затраты на это. Вместе с этим в настоящее время законодательство Республики Беларусь, регулирующее заключение и исполнение инвестиционных договоров, имеет ряд недостатков, нуждающихся в коррекции. По мнению автора, необходимо решить следующие проблемы:

- привести в соответствие с Декретом № 10 законодательство Республики Беларусь, определяющее компетенцию государственных органов, полномочных, согласно Декрету № 10, заключать от имени Республики Беларусь инвестиционные договоры;

- урегулировать вопросы, связанные с отказом Республики Беларусь от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения иностранного судебного и (или) арбитражного решения;

- определить требования к внешней форме выражения инвестиционного проекта, подлежащего реализации в соответствии с инвестиционным договором, не предусматривающим предоставление инвестору льгот и преференций, не установленных законодательными актами;

- предусмотреть, что Республика Беларусь вправе в одностороннем порядке отказаться от инвестиционного договора только в случае его существенного нарушения инвестором;

- детально регламентировать порядок реализации права инвестора осуществлять строительство объектов параллельно с разработкой, экспертизой и утверждением необходимой проектно-сметной документации на каждый из этапов строительства с одновременным проектированием последующих этапов данного строительства;

- освободить инвестора от обязанности получить специальное разрешение (лицензию) на осуществление деятельности, связанной с привлечением в Республику Беларусь иностранной рабочей силы.

¹ О внешней трудовой миграции: Закон Респ. Беларусь, 17 июня 1998 г., № 169-З: в ред. от 21.07.2008 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.