РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ КАК СУБЪЕКТ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Владимир БАРЫШЕВ,
доцент кафедры истории и теории права
Витебского государственного университета
имени П.М.Машерова

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются актуальные вопросы реализации и прекращения инвестиционных и концессионных договоров, заключенных от имени Республики Беларусь. Необходимость заключения названных договоров мотивируется необходимостью статусного стимулирования иностранных инвесторов и предоставлением им дополнительных преференций.

ANNOTATION

The article discusses topical issues of implementation and termination of investment and concession contracts, concluded on behalf of the Republic of Belarus. The need to conclude the contracts is motivated by the need for status incentives for foreign investors and provision of additional preferences.

Впервых нормативных актах по регулированию инвестиций, принятых еще в период существования БССР, - Законе Республики Беларусь от 29 мая 1991 года «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» и Законе Республики Беларусь от 14 ноября 1991 года «Об иностранных инвестициях в Республике Беларусь» - законодатель не предусматривал для Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц непосредственного участия в привлечении иностранных инвестиций путем заключения договоров или выступления в качестве гарантов таких договоров. В статье 7 Закона Республики Беларусь «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» заключение договоров (контрактов), выбор партнеров, определение обязательств и условий хозяйственных взаимоотношений объявлялись исключительной компетенцией субъектов инвестиционной деятельности. При этом вмешательство государственных органов и должностных лиц в осуществление договорных отношений между субъектами инвестиционной деятельности не допускалось. Однако жизненные реалии, необходимость зарубежных инвестиций для преодоления кризиса в экономике потребовали от государства непосредственного участия в заключении инвестиционных договоров. В результате в Инвестиционном кодексе Республики Беларусь, принятом 22 июня 2001 года (далее - ИК), появилась гл. 10 «Инвестиционный договор с Республикой Беларусь», определившая условия и порядок заключения таких договоров. В статье 44 ИК была установлена возможность заключения инвестиционных договоров в целях государственной поддержки при реализации отдельных инвестиционных проектов, имеющих важное значение для экономики Республики Беларусь. При этом имелись в виду инвестиционные договоры, которые заключались от имени Республики Беларусь. Следует обратить внимание на то, что заключение таких договоров не являлось обязательным, поскольку использовалась формулировка «может быть заключен договор». От имени Республики Беларусь договоры могли заключать Правительство Республики Беларусь или уполномоченный им орган государственного управления либо государственной организации, подчиненной Правительству (ст. 45). Однако первый договор с иностранным инвестором от имени Республики Беларусь был заключен только через шесть лет - в 2007 году. Дальнейшая практика заключения инвестиционных договоров пошла по направлению, когда фактически все договоры начали заключаться от имени Республики Беларусь. Этому поспособствовало расширение количества государственных органов, которые получили право на заключение договоров от имени государства. В разделе 2.3 гл. 2 Декрета Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. №10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» (далее - Декрет №10) право заключения инвестиционных договоров от имени Республики Беларусь было предоставлено Минскому городскому и областным исполнительным комитетам. Декретом Президента Республики Беларусь от 6 июня 2011 г. №4 «О внесении дополнений и изменений в Декрет Президента Республики Беларусь» такое же право было предоставлено Управлению делами Президента.

В целях реализации указанных декретов Президента Республики Беларусь Советом Министров был

принят ряд постановлений, которые касались непосредственно инвестиционных договоров, заключенных от имени Республики Беларусь. Важнейшие из них - это постановление от 6 ноября 2009 г. №1449 и постановление от 6 августа 2011 г. №1058. Последним постановлением были утверждены прилагаемые к нему Положение о порядке заключения, изменения, прекращения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь и Положение о порядке ведения Государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 февраля 2012 г. №146 было утверждено Положение о досудебном урегулировании споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций, в котором был установлен порядок взаимодействия республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, областных (Минского городского) исполнительных комитетов по вопросам досудебного урегулирования споров (разногласий), возникших между инвесторами и Республикой Беларусь, связанных с осуществлением инвестиций. Процедура досудебного урегулирования споров предусмотрена в инвестиционных договорах, заключаемых от имени Республики Беларусь с иностранными инвесторами.

Пик заключения договоров с иностранными инвесторами пришелся на 2010-2012 годы, когда заключалось более 100 договоров в год (в 2011 году - 173). Безусловно, решающая роль в этом процессе принадлежала указанным выше декретам Президента Республики Беларусь. Однако в последние три года идет явное снижение количества заключаемых договоров с иностранными инвесторами: в 2013 году был заключен 61 договор, в 2014 году - 32, в 2015 году - только 8 договоров. Очевидно, с этим обстоятельством связано издание 12 ноября 2015 года Президентом Республики Беларусь Декрета №8 «О внесении изменений и дополнений в Декрет Президента Республики Беларусь» (далее - Декрет №8), который излагает в новой редакции Декрет от 6 августа 2009 года №10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь». Декрет №8 вносит значительные изменения в действующее инвестиционное законодательство. Во-первых, инвестиционные договоры от имени Республики Беларусь будут заключаться только в приоритетных секторах экономики, определяемых Правительством. Во-вторых, изменяется порядок предоставления земельных участков для реализации инвестиционных проектов: без аукциона они будут предоставляться только из перечня участков, предназначенных для последующего предоставления инвесторам для строительства объектов, предусмотренных заключенными инвестиционными договорами. При наличии двух или более инвесторов, готовых реализовывать инвестиционный проект на конкретном земельном участке, будет проводиться конкурсный отбор. В-третьих, определен ряд дополнительных льгот и преференций для инвестора в виде освобождения от уплаты неустойки за нарушение условий инвестиционного договора, а также предоставления рассрочки уплаты этих платежей в зависимости от степени готовности объекта и объема вложенных инвестиций. В-четвертых, предусмотрены льготы для подрядчика, разработчика проектной документации, привлекаемых инвестором к работе над инвестиционным проектом. В-пятых, предусмотрено освобождение инвестора от возмещения полученных льгот и преференций и от уплаты неустойки в случае нарушения сроков и иных условий реализации инвестиционного проекта в связи с незаконными действиями должностных лиц государственного органа или исполкома, заключивших инвестиционный договор.

Приоритетные отрасли экономики, в которых будут подписываться инвестиционные договоры от имени Республики Беларусь, для инвестиций в настоящее время определены в постановлении Совета Министров Республики Беларусь №372 от 12 мая 2016 года, где к ним отнесены следующие виды деятельности (секторы экономики):

1) в которых реализуются инвестиционные проекты по решению Президента Республики Беларусь - на период их реализации, указанный в таком решении; в рамках государственных, региональных и отраслевых программ - на период реализации этих проектов;

2) включенные в перечень приоритетных видов деятельности (секторов экономики) согласно приложению к постановлению.

В соответствии с Декретом №8 Совет Министров 19 июля 2016 года принял постановление №563, которым утвердил пять положений, касающихся порядка заключения и исполнения инвестиционных договоров:

- Положение о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь;
- Положение о конкурсе по выбору инвестора (инвесторов) для заключения инвестиционного договора между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь;
- Положение о порядке ведения Государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь;
- Положение о порядке согласования перечня товаров (работ, услуг), имущественных прав, приобретенных на территории Республики Беларусь (ввезенных на территорию Республики Беларусь) и использованных для строительства, оснащения объектов, предусмотренных инвестиционным до-

говором между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь;

• Положение о порядке возмещения, освобождения от возмещения, предоставления рассрочки (отсрочки) возмещения Республике Беларусь и ее административно-территориальным единицам сумм льгот и (или) преференций, освобождения от уплаты, предоставления рассрочки (отсрочки) уплаты неустойки (штрафа, пени), предусмотренной инвестиционным договором между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь.

В Положении о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь (далее - Положение) появились два новых требования, которые инвестор в заявлении о заключении инвестиционного договора должен указать: 1) сведения о месте размещения и площади земельного участка, включенного в перечень участков для реализации инвестиционных проектов, если он претендует на предоставление земельного участка для строительства объектов, предусмотренных в инвестиционном проекте; 2) об имеющемся опыте (при его наличии) реализации инвестором (инвесторами) и (или) организацией инвестиционных проектов, проектов государственно-частного партнерства, осуществления инвестиций на основе концессий на территории Беларуси и в иных странах. Помимо этого, к заявлению о заключении инвестиционного договора инвестором прилагаются оформленные копии (без нотариального засвидетельствования) аудиторского заключения (для юридических лиц - резидентов Республики Беларусь), или заключения по результатам проведения финансовой экспертизы, или аудиторского заключения международного стандарта ISA 700 с переводом на белорусский или русский язык (для юридических лиц - нерезидентов Республики Беларусь, иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами) за два года, предшествующих дате регистрации заявления о заключении инвестиционного договора, а для инвестора (инвесторов), с даты создания которого прошло менее двух лет, - за весь период его деятельности.

Требования предоставления информации об опыте реализации инвестиционных проектов, а также сведений о финансовом состоянии субъектов, претендующих на заключение инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, должны отсеивать псевдоинвесторов, не имеющих ни опыта, ни финансовых возможностей для реализации заявленных проектов, что неоднократно уже имело место в практике заключения названных договоров. С обоснованностью и необходимостью названных требований нельзя не согласиться.

Однако в Положении имеются требования к инвестору, некоторые из которых вызывают вопросы. Первым в перечне необходимых документов в п. 4 гл. 2 Положения указан проект инвестиционного договора, подписанный инвестором (инвесторами), в том числе его электронная копия. На наш взгляд, требовать от инвестора проект инвестиционного договора, который он желает заключить с Республикой Беларусь, не совсем корректно по двум причинам: во-первых, главное действующее лицо, от которого зависит подписание договора, - это государственный орган или исполком, и они должны предлагать условия работы инвестору; во-вторых, сторона, которая составляет договор, закономерно ориентирована на собственные интересы, что она и записывает в условия договора.

Также потенциальный инвестор обязан предоставить оформленные в соответствии с установленными законодательством требованиями копии (без нотариального засвидетельствования) документов, подтверждающих намерения инвестора (инвесторов) заключить инвестиционный договор. Представляется, что проект инвестиционного договора и копии документов, подтверждающих намерения инвестора заключить инвестиционный договор, являются излишними требованиями и создают ненужные бюрократические сложности при заключении инвестиционных договоров от имени Республики Беларусь.

Декреты Президента и детализирующие их постановления Совета Министров не единственные источники регулирования инвестиций: 12 июля 2013 года были приняты новые законодательные акты, регулирующие инвестиционную деятельность: Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» (далее - Закон об инвестициях) и Закон Республики Беларусь «О концессиях» (далее - Закон о концессиях), в результате чего с 25 января 2014 года утратил силу ИК. В Законе об инвестициях иностранные инвесторы не выделяются в правовом отношении, вследствие чего они могут создавать коммерческие организации и регистрироваться в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь для всех инвесторов, независимо от их национальной принадлежности (ст. 15). В то же время коммерческие организации с иностранным участием вправе использовать в своих наименованиях слова, указывающие на участие иностранного инвестора (инвесторов), до выхода последнего из них из состава участников коммерческой организации (ч. 2 ст. 21).

Согласно ст. 16 Закона об инвестициях инвесторы при осуществлении инвестиций в приоритетные виды деятельности (секторы экономики) и в иных случаях, установленных законодательными актами и (или) международно-правовыми актами, обязательными для Республики Беларусь, вправе использовать льготы и преференции в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Вопрос за-

ключения инвестиционных договоров регулируется ст. 17 Закона об инвестициях, где в ч. 1 установлено, что «инвестор имеет право на заключение договора (договоров) с Республикой Беларусь, связанного (связанных) с осуществлением инвестиций в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Беларусь». В части 2 указанной статьи говорится: «В целях создания дополнительных условий для осуществления инвестиций инвестор или инвесторы имеют право на заключение инвестиционного договора с Республикой Беларусь». В связи с приведенными формулировками возникает вопрос: что имеется в виду под договором (договорами) с Республикой Беларусь, о котором (которых) говорится в ч. 1 названной статьи, и, главное, чем он (они) отличается от более известного инвестиционного договора с Республикой Беларусь? Следует отметить, что далее в ст. 17 определен порядок заключения и содержания инвестиционного договора с Республикой Беларусь. На практике никаких других договоров, кроме инвестиционных, с иностранными инвесторами не заключается, что дает основание сделать вывод о необходимости редактирования ст. 17 Закона об инвестициях путем исключения ч. 1, поскольку она не имеет реального предмета регулирования. В целом Закон об инвестициях имеет отсылочный характер и почти не содержит прямых норм регулирования.

Закон о концессиях содержит нормы прямого действия, что объясняется тем обстоятельством, что это единственный в белорусском законодательстве правовой акт, регулирующий концессионные правоотношения. В названном Законе предусмотрено заключение трех видов концессионных договоров: договор полной концессии, договор о разделе продукции и договор об оказании услуг. Согласно ст. 12 Закона о концессиях заключать концессионные договоры от имени Республики Беларусь или ее соответствующей административно-территориальной единицы могут концессионные органы, к которым отнесены: 1) республиканские органы государственного управления, иные государственные организации, подчиненные Правительству Республики Беларусь (ст. 7); 2) местные Советы депутатов, местные исполнительные и распорядительные органы (ст. 8). Норма, предоставляющая право местным Советам заключать концессионные договоры от своего имени является новацией, которая изменила подход к определению концессии. В статье 50 ранее действовавшего ИК содержалось следующее определение понятия концессии: «Под концессией понимается договор, заключаемый Республикой Беларусь с лицом, указанным в статье 52 настоящего Кодекса, о передаче на возмездной основе на определенный срок права на осуществление на территории Республики Беларусь отдельного вида деятельности, на которую распространяется исключительное право государства, либо права пользования имуществом, находящимся в собственности Республики Беларусь».

Таким образом, ранее существовавшее представление, что концессионный договор - это договор, предметом которого являются объекты, находящиеся в исключительной собственности государства или виды деятельности, являющееся монополией государства, уже не соответствует действительности. Однако заключать концессионные договоры местные Советы депутатов, местные исполнительные и распорядительные органы должны от собственного имени, а не от имени государства.

30 декабря 2015 года был принят Закон Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве», который вступил в силу 2 июля 2016 года (далее - Закон о ГЧП). Закон о ГЧП направлен на концентрацию материальных, финансовых, интеллектуальных и иных ресурсов в целях развития объектов инфраструктуры. Он позволяет осуществлять государственно-частное партнерство практически во всех сферах жизнедеятельности общества. Формой государственно-частного партнерства определено соответствующее соглашение, заключаемое от имени Республики Беларусь или административно-территориальной единицы. Закон о ГЧП предусматривает, что государственными партнерами в рамках проектов государственно-частного партнерства могут являться: а) Республика Беларусь, от имени которой выступают уполномоченные Президентом Республики Беларусь государственный орган или иная государственная организация, уполномоченные Советом Министров Республики Беларусь, республиканский орган государственного управления или иная государственная организация, подчиненные Совету Министров Республики Беларусь; б) административно-территориальная единица, от имени которой выступает местный исполнительный и распорядительный орган (исполнительный комитет). Частным партнером государственно-частного партнерства может являться: а) юридическое лицо негосударственной формы собственности, включая и иностранное; б) иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом; в) индивидуальный предприниматель. Цель принятия Закона о ГЧП - привлечение дополнительных инвестиций в экономику страны, в связи с чем названный Закон следует поставить в один ряд с Законом об инвестициях и Законом о концессиях. Характерно, что административно-территориальные единицы, от имени которых выступают исполнительные комитеты при заключении соглашений о ГЧП, будут действовать от собственного имени.

В развитие Закона о ГЧП 6 июля 2016 года принято постановление Совета Министров Республики Беларусь №532 «О мерах по реализации Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2015 года «О госу-

дарственно-частном партнерстве» (далее - Постановление №532).

Согласно Постановлению №532 подготовка предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства осуществляется в два этапа: 1) разработка концепции проекта государственно-частного партнерства; 2) разработка документов предложения, включающих в том числе технико-экономическое обоснование и паспорт проекта государственно-частного партнерства.

Если заключение инвестиционного и концессионного договоров получило достаточно полное и обстоятельное правовое регулирование, то об их расторжении такого сказать нельзя. Закон об инвестициях не регулирует вопрос расторжения инвестиционного договора, заключенного от имени Республики Беларусь. В Декрете №10 содержится подп. 2.8 следующего содержания: «прекращение инвестиционного договора осуществляется путем принятия решения Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь или органом, исполкомом, принявшим решение о заключении инвестиционного договора». Эта норма введена Декретом №8 и носит общий характер, закрепляя следующее правило: в каком порядке был заключен договор, в таком он и должен быть прекращен. Очевидно, что прекращение инвестиционного договора, заключенного от имени Республики Беларусь, должно быть конкретизировано путем указания конкретных случаев. При этом за инвестором также должно быть признано право на отказ от договора по таким основаниям, как изменение его финансового положения, неполучение планируемой прибыли, изменение законодательства, ухудшившего его положение.

В Законе о концессиях прекращение договора получило более конкретное изложение путем указания конкретных случаев, к которым отнесены: 1) окончание срока действия договора; 2) ликвидация концессионера; 3) смерть концессионера - физического лица; 4) расторжение концессионного договора; 5) односторонний отказ Республики Беларусь от исполнения концессионного договора (ч. 3 ст. 34). Очевидно, что и концессионер, исходя из принципа равенства сторон в договоре, должен получить право одностороннего отказа от договора по тем же основаниям, которые выше были определены для инвестора.

Главная цель заключения договора государства с иностранным инвестором - повышение ответственности сторон за взятые в договоре обязательства, оказание помощи и содействия инвесторам со стороны государственных органов в реализации инвестиционного проекта, создание правовых условий для государственного контроля за деятельностью иностранных инвесторов в стране. Можно с уверенностью утверждать, что заключение инвестиционных и концессионных договоров в последнее десятилетие стало наиболее распространенной и важной сферой участия государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом. Однако в отношениях Республики Беларусь и иностранных инвесторов по вопросу выполнения договорных обязательств не обходится без проблем.

Это является результатом, во-первых, неправильного подхода к выбору иностранного инвестора; во-вторых, отсутствия должного контроля за его деятельностью со стороны государственных органов, подписавших договор.

Таким образом, заключение инвестиционных и концессионных договоров с иностранными инвесторами от имени Республики Беларусь ведет свое начало с 2007 года; менее чем за десятилетие было заключено почти 500 таких договоров. В экономическом плане заключение указанных договоров превратилось в наиболее важную и значимую форму участия государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом. Решение о подписании договоров с иностранными инвесторами от имени Республики Беларусь только в приоритетных отраслях экономики, содержащееся в Декрете №8, - это своевременная мера. В перспективе, на наш взгляд, от такой практики следует отказаться, поскольку существует возможность предъявления иска иностранным инвестором Республике Беларусь в международном арбитраже. Объективно присутствие государства в качестве стороны в договоре необходимо в концессионных договорах и договорах о государственно-частном партнерстве. Но поскольку практика заключения договоров от имени государства существует, то в правовом отношении требуется совершенствование правовых норм, регулирующих эту сферу. Конкретные предложения заключаются в следующем: 1) исключить ч. 1 ст. 17 Закона об инвестициях как не имеющую реального предмета регулирования; 2) исключить из п. 4 гл. 2 Положения о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь требования о предоставлении инвестором (инвесторами) проекта инвестиционного договора и его электронной копии, а также требования копии документов, подтверждающих намерения инвестора (инвесторов) заключить инвестиционный договор;
3) конкретизировать порядок расторжения инвестиционных договоров, предусмотрев равенство прав инвестора на расторжение инвестиционного договора с государственными органами, выступающими от имени государства; 4) предоставить концессионеру, исходя из принципа равенства сторон в договоре, право одностороннего отказа от договора по таким основаниям, как изменение его финансового положения, изменения законодательства, ухудшившего его положение.

Материал поступил в редакцию 30.11.2016