

Бозоров Р.Б.

ДВУСТОРОННИЕ СОГЛАШЕНИЯ «О ПООЩРЕНИИ И ВЗАИМНОЙ ЗАЩИТЕ ИНВЕСТИЦИЙ» КАК ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

R.B. Bozorov

BILATERAL AGREEMENT "ON ENCOURAGEMENT AND MUTUAL PROTECTION OF INVESTMENTS" AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF INVESTMENT RELATIONS

УДК: 346.543.1

Автор в статье исследует правовую природу двустороннего соглашения «О поощрении и взаимной защите инвестиций». Подчеркивается их значение в условиях постепенного перехода к рыночно регулируемым отношениям.

Ключевые слова: международно-правовые акты, инвестиция инвестор, иностранная инвестиция, национализация, реквизиция, суброгация.

The author in article investigates the legal nature of DS" About encouragement and mutual protection of an investment". Their value in the conditions of gradual transition is emphasized to is market to the adjustable relations.

Key words: international legal acts, invest, investor, foreign investment, nationalization and requisition, subrogation.

В условиях постепенного перехода к рыночным отношениям правовое регулирование инвестиционного процесса в основном осуществляется посредством национально-правовых норм государством, принимающим инвестиции. Такая практика сложилась во всех государствах, экономика которых ориентирована на рыночные отношения.

Однако в целях притока капиталовложений извне для государства-реципиента регулирования инвестиционных отношений посредством только внутреннего законодательства явно недостаточно. Исходя из этого, практически все государства прибегают к регулированию инвестиционных отношений с участием иностранных инвесторов, наряду с национальным регулированием, и международно-правовыми нормами. Такой подход государств, принимающих инвестиции, для иностранных инвесторов имеет преобладающее значение, поскольку возникают дополнительные основания для защиты прав инвесторов и инвестиций, обеспечивается благоприятный инвестиционный режим. Как справедливо отмечается в юридической литературе, «Глобализация экономики - неоспоримый факт; это объективный процесс, приостановить который не представляется возможным».¹

Отличие международно-правового регулирования инвестиционных отношений от национально-правовых норм состоит в следующем: во-первых, международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности направлено на регулирование инвестиционных отношений с участием иностран-

ных инвестиций. Иными словами, когда речь идет о международном правовом регулировании инвестиционных отношений, собственником инвестиции выступает иностранный инвестор, и инвестиция по своему географическому происхождению принадлежит другому иностранному государству, и она со стороны иностранного инвестора вкладывается в экономику государства - реципиента. Во-вторых, нормы международного правового акта предоставляют иностранным инвесторам дополнительные правовые гарантии и возможности правовой защиты их инвестиций. Сущность международного правового регулирования инвестиционных отношений состоит в том, что оно выступает как гарант регулирования инвестиционных отношений, возникающих между государством – импортером инвестиций, с одной стороны, и иностранным инвестором - с другой стороны. И, в-третьих, международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности осуществляется посредством межгосударственных соглашений и договоров.

Следует констатировать, что государство, экономика которого ориентирована на рыночные механизмы управления, безусловно, стремится к привлечению капиталовложения извне. Исходя из этого, государство в целях вовлечения инвестиции заключает международные правовые договоры со страной иностранного инвестора, то есть с государством - экспортером инвестиции. Как правило, эти международные правовые акты являются импульсом к формированию и развитию инвестиционных отношений между ее сторонами, то есть государства-реципиента и государством импортера капиталовложений.

В соответствии со ст. 10 Конституции РТ, международно-правовые акты, которые признаны РТ, являются составной частью правовой системы республики. Исходя из этого, они, т.е. международно-правовые акты, ратифицированные РТ, занимают четвертую позицию после Основного Закона. В связи с этим нельзя не согласиться с утверждением А.Г. Богатырева, который подчеркивает: «Восхождение от национального к международному в рассмотрении ... вопросов регулирования инвестиций как неотъемлемой части инвестиционного процесса в условиях единого инвестиционного процесса неделимого мира, мирового хозяйства,

¹ См.: Фишер П. Прямые иностранные инвестиции для России: стратегия возрождения промышленности. М., 1999. С.52.

мирового рынка, единой цивилизации, ... является, тем самым, обоснованным и закономерным».²

О значении конституционного определения места международных договоров в системе права И.З. Фархутдинов пишет; «Необходимость усиления внимания к международно-правовой стороне регулирования международных экономических отношений – прямое следование положениям ныне действующей Конституции Российской Федерации (ст.15п.4). Практический вывод из этой конституционной статьи заключается в том, что правовое регулирование иностранных инвестиций, в соответствии с отечественным законодательством необходимо гармонизировать с международными ...договорами».³

Государства, стремящиеся к притоку инвестиций извне, создают необходимую правовую базу, как на национальном, так и на международном уровне. Для иностранных инвесторов преобладающее значение имеет второй, поскольку посредством международных правовых актов, как многосторонних, так и двусторонних, дополнительно защищается капиталовложение и субъективное право иностранных инвесторов. Однако в юридической литературе существует утверждение о том, что нормы международно-правовых актов дублируют положения национального законодательства, и такое дублирование является обоснованным и даже необходимым,⁴ на наш взгляд, является дискуссионным. В действительности положения, закрепленные в национальном законодательстве, отражаются и в международных правовых актах, о чем высказывание автора не вызывает сомнения. Однако задача международных правовых актов, на наш взгляд, состоит не только в этом. Когда государства заключают, международные договоры с другими государствами в этих случаях в отношении инвестиции приводятся, в действие нормы международного правового акта.

Далее, если государство - реципиент во внутреннем законодательстве вносит изменения или, наоборот, отменяет его, это, как правило, не распространяется на международные правовые нормы. Другими словами, государство-реципиент может предоставлять преференции инвесторам, которые вкладывают инвестиции в его экономику. Это может быть предусмотрено как национальным законодательством, так и международно-правовыми актами. Далее государство, принимающее инвестиции, может отменить эти правовые гарантии, если они закреплены во внутреннем законодательстве. Однако этого оно не сможет сделать, если эти правовые гарантии установлены в международно-правовых актах. В связи с этим нельзя не согласиться с высказыванием М.К.Сулейменова, который под-

черкивает, что гарантии, предоставленные международным договором, государство не может отменить в одностороннем порядке. Поэтому, несмотря на сходство содержания национальных законов, и международных договоров о защите инвестиций, международно-правовое регулирование иностранных инвестиций имеет важное значение, особенно для иностранных инвесторов».⁵

Среди международных правовых актов как источник международного правового регулирования инвестиционных отношений относится: двусторонние соглашения «О поощрении и взаимной защите инвестиций». Эти соглашения в условиях рыночных отношений имеют большую популярность, и, как правило, могут быть заключены путем межгосударственных или межправительственных соглашений, и направлены на защиту прав и интересов инвесторов и инвестиции, которая направляется в экономику государства, принимающего инвестиции. Как правило, ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций» заключается между двумя государствами, которое преследует цели совместного привлечения инвестиции, обеспечивающие обоюдный интерес и предоставление международного правового статуса инвестициям одного государства, вкладывающего в экономику другого государства. Как справедливо подчеркивает И. З. Фархутдинов, «...двусторонние соглашения о взаимной защите инвестиций носят нормоустановительный характер и являются полноправными источниками образования международно-правовых норм в сфере регулирования инвестиций».⁶

Международное правовое регулирование инвестиционной деятельности в Республике Таджикистан фактически началось с момента обретения независимости. С этого момента Республика Таджикистан как суверенное государство принимает непосредственное участие в двусторонних и многосторонних международных соглашениях об инвестициях и во многих случаях является инициатором заключения международных договоров.

Двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций направлены в область сотрудничества между суверенными государствами. Предметом правового регулирования ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций», как вытекает из самого названия этого правового акта, является урегулирование отношений, возникающих между государством - реципиентом и государством - экспортером капиталовложения по поводу вложения инвестиции, в том числе вопросы, связанные с поощрением и защитой инвестиции. Следует подчеркнуть, что хотя на первом плане в ДС «О поощрения и взаимной защиты инвестиций»,

² См.: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 182

³ См.: Фархутдинов И.З. Соотношения международного и национально-правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации: Автореф. дисс... канд. юрид.наук. М.2000.С.5 и след.

⁴ См.: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 182.

⁵ См.: Право и иностранные инвестиции в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 1997. С. 70.

⁶ См.: Фархутдинов И.З. Соотношения международного и национально-правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации: Автореф. дисс... канд.юрид.наук. М. 2000. С.7 и след.

предусматриваются вопросы поощрения инвестиции, однако основное преимущественное внимания уделяется вопросам защиты инвестиции.

В юридической литературе⁷ указывается на две модели заключения ДС: 1) американская модель; 2) европейская модель. Сущность первой состоит в том, что наряду с общепризнанной структурой ДС закрепляется в ней лицензионный и разрешительный порядок. Вторая модель этих позиций не предусматривает. Д.К. Лабин, говоря о сущности американской модели, указывает, что «она отвечает интересам, прежде всего, американских компаний, осуществляющих свои инвестиции за пределами национальных границ, но для государства, принимающего инвестиции и участвующего в подобных соглашениях, американская модель в таком виде несет реальную опасность национальным интересам, сущность которой заключается в том, что, согласившись с таким определением, государство-импортер инвестиций автоматически предоставляет международно-правовую защиту правам, имеющим публично-правовую природу, и, по сути, придает данной категории прав безотзывный характер»⁸.

Заключая ДС на основе американской модели, государство-импортер инвестиции ставит себя в сложное положение исходя из следующих соображений. Если ДС на основе американской модели, заключается договор на недропользование, где закреплен лицензионный порядок осуществления инвестирования недр. Данное соглашение приобретает силу международного правового акта и имеет приоритет над национальным законодательством. И при нарушении условий недропользования со стороны инвестора государству-реципиенту инвестиции будет сложно применение национального законодательства. Поэтому более привлекательной является европейская модель заключения международных двусторонних соглашений, поскольку данная модель ведет политику открытых дверей для привлечения инвестиций извне.

Все ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций» имеют одинаковую структуру с обязательной преамбулой и содержат следующие положения: 1) Определение понятия; 2) Предоставление правового режима для инвесторов Договаривающихся сторон; 3) Закрепление правовых гарантий; 4) Разрешение инвестиционных споров.

В каждом ДС приводится определение понятия инвестиций. Например, ДС между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Таджикистан «О поощрении и взаимной защите инвестиций» интересующий нас термин определено следующем порядке; «Инвестиций все виды имущественных ценностей и прав на них, а также право на интеллектуальную собственность, вклады-

ваемую инвесторами в объекты предпринимательской деятельности в целях получения прибыли (дохода)». Далее указывается на предмет инвестиции: это движимое и недвижимое имущество, ценные бумаги; право на интеллектуальную собственность, а также реинвестирование доходов.

Однако в некоторых ДС это не конкретизируется. Например, в ДС между Правительством Республики Таджикистан и Украинской Республикой термин «инвестиция» охватывает «все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вложенных инвесторами Договаривающейся стороны на территории другой Договаривающейся стороны в соответствии с ее национальным законодательством ...». Здесь нет существенных признаков инвестиции, как-то: получение прибыли со стороны инвестора или достижение социального эффекта, а также не содержится объект вкладываемой инвестиции. Только указывается, что инвестиции одной Договаривающейся стороны направляются на территорию другой Договаривающейся стороны согласно ее национальному законодательству.

С научной точки зрения представляет интерес понятие «инвестиция» в ДС между Французской Республикой и Республикой Таджикистан, которое «означает все имущественные ценности, такие, как имущество, а также экономические или финансовые права и интересы любого рода...». При определении термина «инвестиция» принимается во внимание желание сторон двусторонних соглашений. Отдельные понятия могут быть определены применительно к праву государства, в чью экономику вложена инвестиция.

В ДС определяется также термин «инвестор». В ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций» Республики Таджикистан с Российской Федерацией понятие «инвестор» определено следующим образом: «Термин «инвестор» означает ... а) любое физическое лицо, являющееся гражданином государства Договаривающейся стороны и правомочное в соответствии с ее законодательством осуществлять инвестиции на территории другой Договаривающейся стороны, либо б) юридическое лицо, созданное в соответствии с действующим на территории этой Договаривающейся стороны законодательством, при условии, что юридическое лицо правомочно в соответствии с законодательством своей страны осуществлять инвестиции на территории государства другой Договаривающейся стороны». Относительно определения субъектов инвестиционной деятельности внутреннее законодательство нашей страны исходит из широкого спектра определений данного понятия. В частности Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях» субъектом инвестирования признает не только физических и юридических лиц, в том числе и иностранные государства, международные организации, иностранные юридические лица, иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии законодательству иностранных государств, но в то же время иностранных

⁷ См.: Лабин Д.К. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций. М.: Институт государства и право РАН. 2004. С.104 и след.

⁸ См.: Лабин Д.К. Указ. соч. С. 105-106.

граждан и лиц без гражданства, что представляется более широким субъектным составом, чем в ДС.

В ДС определяется режим инвестиции. Как правило, в большинстве из них предусмотрен справедливый и равный режим. По сути, он означает предоставление иностранным инвесторам национального режима, сущность которого состоит в том, что иностранным инвесторам, которые вкладывают инвестиции на территории другого государства на основе ДС, предоставляется режим, аналогичный тому, который предоставляется отечественным инвесторам. Наряду с национальным режимом, стороны вправе закрепить и режим наибольшего благоприятствования. Данный режим предусмотрен во многих ДС с участием Республики Таджикистан. Например, в ДС Республики Таджикистан и Республики Казахстан «О поощрении и взаимной защите инвестиций» закреплен режим наибольшего благоприятствования (ст. 7). Режим наибольшего благоприятствования предполагает предоставление определенных льгот в таможенной сфере или для отдельных видов экспортируемых товаров. В связи с этим в юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой «привлекательность иностранных инвестиций для государств, их принимающих, объясняется рядом факторов, но, прежде всего, факторами экономическими и социальными. Иностранные инвестиции при их рациональном использовании и грамотном регулировании открывают благоприятную перспективу для экономического роста и социальной стабильности. Иностранные инвестиции – это, прежде всего, «живой» приток финансовых ресурсов, который может послужить оздоровительной вакциной для производства, а также помочь государству в высвобождении средств и перераспределении их в другие отрасли экономики»⁹. В действительности вовлечение иностранной инвестиции в производство в условиях рынка является ощутимой поддержкой, особенно для государств, ориентированных на рыночные отношения. Следует учесть, что государство - импортер инвестиции, заключая ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций» с государством - экспортером инвестиции, с одной стороны, разрешает пробелы, существующие во внутреннем законодательстве, с другой - создает предпосылки к вхождению иностранного капитала в собственную экономику.

Немаловажное значение в ДС имеют предусмотренные в них юридические гарантии. К ним следует отнести: гарантии от экспроприации; компенсацию ущерба; перевод дохода, связанного с инвестициями, а также гарантии суброгации. Перечисленные гарантии нашли свое отражение не только в ДС, но и в национальных законах, упорядочивающих инвестиции.

Во всех ДС закреплены гарантии от национализации и реквизиции, направленные на защиту

инвестиций, что предоставляет инвестору уверенность в сохранности и невредимости его капиталовложения. В ДС подчеркивается, что мероприятия, связанные с национализацией и реквизицией, проводились в соответствии с законодательством государства-реципиента и не должны носить дискриминационный характер. Наряду с этим государство-реципиент инвестиции обязано выплачивать компенсации за стоимость инвестиции, и она должна проводиться без задержки адекватной компенсации, в том числе возмещение должно быть справедливым и равным рыночной стоимости национализированного или реквизируемого капиталовложения.

Среди гарантий предусмотренных в ДС, не лишена актуальности гарантии от суброгации. Сущность суброгации состоит в том, что государство-экспортер капитала производит платеж инвестору его инвестиции и приобретает право от его имени участвовать в инвестиционных правоотношениях. Иными словами, государство происхождения инвестиции полностью выплачивает стоимость инвестиции, гарантируя своего резидента от некоммерческих рисков, и перед государством-импортером капитала выступает в роли инвестора. Данная гарантия в основном предусмотрена во всех ДС, которые Республика Таджикистан заключила с государствами – экспортерами капиталовложений. Суть этой гарантии состоит в том, что иностранный инвестор застрахует свою инвестицию от рисков, не связанных с коммерцией, в случае наступления события, а точнее, непреодолимой силы, или возникновения массовых беспорядков в стране государства - реципиента. По этому поводу Р.И. Каюмов пишет: «...Главная особенность международно-правового механизма страхования иностранных инвестиций от некоммерческих (политических) рисков заключается в том, что государство происхождения инвестора берет на себя обязательство выплатить предусмотренную договором компенсацию при наступлении обусловленного обстоятельства. По принципу суброгации оно приобретает право требовать соответствующую сумму у государства - реципиента. Следовательно, частно правовые международные инвестиционные отношения приобретают характер межгосударственных и тем самым получают дополнительную международно-правовую защиту»¹⁰.

Немаловажное значение имеет закрепленный в ДС порядок рассмотрения инвестиционных споров, которое осуществляется в двух формах: во-первых, споры, возникающие между Договаривающейся Стороной, т.е. государством - реципиентом инвестиции, и инвестором государства-экспортера капитала; во-вторых, споры, которые возникают между двумя участниками ДС (т.е. межгосударственные споры, возникающие в результате привлечения инвестиций). Споры, возникающие между государством, принимающим инвестиции, и инвестором, в основном урегулируются путем переговоров, а споры между государствами - по дипломатическим каналам. Если

⁹ См.: Лабин Д.К. Международно-правовые аспекты регулирования иностранных инвестиций : Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 35.

стороны путем совещания не придут к согласию, то по истечении 6 месяцев спор передается для рассмотрения арбитражу в составе трех арбитров, двое из которых являются представителями сторон, а третий - председатель - должен быть гражданином третьего государства, которое имеет дипломатические отношения с участниками инвестиционного спора. Расходы, связанные с обеспечением арбитров, несет стороны, назначившие арбитра, а расходы по содержанию председателя и прочие расходы покрываются в равных частях.

Однако в некоторых ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций», к вопросам о порядке разрешения инвестиционных споров, установлены противоречивые положения о механизме рассмотрения таких споров. По этому вопросу, анализируя положения ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций» между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Франции от 04.12.2002,¹¹ Ш.М. Менглиев пишет: «Из данного положения вытекает, что международный договор предоставляет сторонам урегулировать инвестиционный спор при помощи арбитража и одновременно указывает, что никакое арбитражное

соглашение или иное договорное положение во внимание приниматься не будет, поскольку спор должен разрешаться в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров. Такое двойственное положение не способствует эффективному разрешению споров между сторонами».¹² Относительно этих вопросов мы неоднократно высказывали свои соображения.¹³

В условиях рыночных отношений Республика Таджикистан стремится к сотрудничеству в области осуществления капиталовложений с государствами ближнего и дальнего зарубежья. Свидетельством этого является, то, что Республика Таджикистан с момента обретения независимости заключила ДС «О поощрении и взаимной защите инвестиций» со следующими государствами: с Российской Федерацией (16 апреля 1999 г.); с Французской Республикой (16 августа 2004 г.); с Украиной (20 ноября 2001 г.); Республикой Казахстан (6 июня 2000 г.); Федеративной Республикой Германией (15 октября 2003 г.); Индонезией (23 июня 2004 г.); Саудовской Аравией (6 октября 2004 г.); Республикой Азербайджан (1 октября 2007 г.); Республикой Молдова (1 октября 2003 г.) и др.

¹⁰ См.: Каюмов Р.И. Международное частно-правовое страхование иностранных инвестиций Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Казань 2009. С.9 и след.

¹¹ См.: Международное право в документах. Душанбе, 2011. С.564.

¹² См.: Менглиев Ш.М. Многосторонние и двусторонние договоры Республики Таджикистан о внешнеторговом арбитраже // Третейский суд. 2006. № 6. С. 87-88.

¹³ Бозоров Р.Б. Инвестиционное право: Учебник. Душанбе, Матбуот, 2008. С.465-467.

Рецензент: д.ю.н., профессор Мороз С.П.