

О толковании части второй статьи 10 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года

Консультативное заключение Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 22 марта 2010 года № 01-1/5-09

Экономический Суд Содружества Независимых Государств в составе: председательствующего - Председателя Экономического Суда СНГ Абдуллоева Ф., судей Экономического Суда СНГ: Жолдыбаева С.Ж., Каменковой Л.Э., Керимбаевой А.Ш., Молчановой Т.Н., с участием Генерального советника Экономического Суда СНГ Анищенко А.И., представителя Исполнительного комитета СНГ Козьяка Е.В., при секретаре судебного заседания Медведевой Т.Е., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по запросу Исполнительного комитета Содружества Независимых Государств о толковании,

УСТАНОВИЛ:

Исполнительный комитет Содружества Независимых Государств обратился в Экономический Суд Содружества Независимых Государств с запросом о толковании части второй статьи 10 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года (далее - Соглашение от 24 декабря 1993 года, Соглашение). В запросе отмечается, что Соглашением не определен механизм реализации гарантии от неблагоприятного изменения национального законодательства, а правовые акты отдельных государств не регулируют вопрос предоставления инвесторам гарантий по защите вложенных инвестиций либо ставят их предоставление в зависимость от ряда условий.

В связи с этим Исполнительный комитет СНГ просит разъяснить: какие изменения законодательства государства места инвестирования относятся к мерам, ухудшающим условия деятельности предприятий, ранее созданных Сторонами на территории данного государства; к каким предприятиям применяется гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования, касающегося инвестиций, и каков порядок ее реализации.

Заслушав судью-докладчика Молчанову Т.Н., обсудив заключение Генерального советника Анищенко А.И., изучив и проанализировав нормы Соглашения от 24 декабря 1993 года, других международных соглашений в рамках СНГ, законодательство государств-участников в области инвестиционной деятельности и иные материалы дела, Экономический Суд отмечает следующее.

Толкование части второй статьи 10 Соглашения от 24 декабря 1993 года осуществляется в соответствии с общим правилом толкования международных договоров, закрепленным статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, - "добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора".

Соглашение от 24 декабря 1993 года вступило в силу и действует для Республики Узбекистан с 24 декабря 1993 года, Республики Беларусь - с 21 ноября 1994 года, Республики Казахстан - с 21 ноября 1994 года, Республики Таджикистан - с 21 ноября 1994 года, Кыргызской Республики - с 19 января 1996 года, Республики Молдова - с 3 сентября 2002 года.

Азербайджанская Республика, Республика Армения, Туркменистан, Украина применяют Соглашение от 24 декабря 1993 года временно, до завершения внутригосударственных процедур, необходимых для вступления его в силу. Украина подписала Соглашение с оговорками, одна из которых исключает часть первую статьи 10 Соглашения. По сведениям депозитария, для Российской Федерации временное применение Соглашения от 24 декабря 1993 года прекратилось с 3 апреля 2002 года.

Статьей 10 Соглашения от 24 декабря 1993 года государствами-участниками Соглашения определены обязательства по сближению своего законодательства, касающегося инвестиционной деятельности (часть первая), и установлена гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства инвестирования (часть вторая).

Согласно части второй статьи 10 Соглашения от 24 декабря 1993 года, "если в случае изменения законодательства Стороны инвестирования, касающегося инвестиций, или денонсирования настоящего Соглашения, условия деятельности ранее созданных Сторонами предприятий на территории данного государства ухудшаются, то в течение последующих пяти лет применяются нормы, действовавшие на момент регистрации этого предприятия".

Суть гарантии от неблагоприятного изменения законодательства состоит в установлении стабильного режима для иностранного инвестора посредством закрепления пятилетнего, с момента внесения изменений в законодательство государства места инвестирования, моратория на ухудшение законодательства ("стабилизационная оговорка").

Буквальное толкование данной нормы позволяет Экономическому Суду заключить, что для применения стабилизационной оговорки одновременно требуются следующие условия:

во-первых, изменение законодательства Стороны инвестирования, касающегося инвестиций, или денонсирование Соглашения;
во-вторых, ухудшение условий деятельности ранее созданных Сторонами

предприятий на территории данного государства; в-третьих, наличие причинно-следственной связи между изменением законодательства Стороны инвестирования (или денонсированием Соглашения) и ухудшением условий деятельности предприятий.

Из контекста статьи 10 Соглашения от 24 декабря 1993 года следует, что понятия "законодательство, касающееся инвестиций" и "законодательство по вопросам инвестиционной деятельности" могут рассматриваться как взаимозаменяемые. При определении объема понятия "законодательство, касающееся инвестиций", используемого в части второй статьи 10 Соглашения, необходимо руководствоваться частью первой данной статьи, формально и логически предшествующей анализируемой норме. Согласно части первой статьи 10 Соглашения "Стороны будут принимать меры с целью сближения своего законодательства по вопросам инвестиционной деятельности, в том числе по вопросам порядка создания предприятий с инвестициями Сторон и их организационно-правовых форм, вопросам налогообложения, трудовых отношений, территориальных и отраслевых ограничений для вложения инвестиций, экологической и санитарно-гигиенической экспертизы, учета и отчетности их деятельности". Формулировка нормы указывает на открытый, не исчерпывающий характер перечня отраслей законодательства, касающегося инвестиций.

В связи с этим Экономический Суд констатирует, что любые изменения законодательства по вопросам инвестиционной деятельности независимо от его отраслевой принадлежности, в том числе и прямо не упомянутого в части первой статьи 10 Соглашения, подпадают под диспозицию части второй названной статьи.

Вместе с тем в развитие Соглашения от 24 декабря 1993 года государствами-участниками СНГ 28 марта 1997 года принята Конвенция о защите прав инвестора (далее - Конвенция от 28 марта 1997 года, Конвенция), определившая сферы, на которые гарантия от неблагоприятного изменения законодательства не распространяется. Конвенция от 28 марта 1997 года вступила в силу и действует для Республики Армения с 21 января 1999 года, Республики Беларусь - с 21 января 1999 года, Республики Таджикистан - с 21 января 1999 года, Республики Казахстан - с 16 мая 2000 года, Кыргызской Республики - с 11 июля 2000 года, Республики Молдова - со 2 октября 2002 года. Российская Федерация, подписавшая Конвенцию, 20 апреля 2007 года уведомила депозитария о намерении не становиться ее участником.

В соответствии со статьей 5 Конвенции, устанавливающей гарантию от неблагоприятного изменения законодательства государства инвестирования (государство-реципиент), сохранение первоначальных условий и режима инвестиционной деятельности в течение пятилетнего срока не распространяется на изменение законодательства, касающегося обороны, национальной безопасности, охраны общественного порядка, природной среды, нравственности и здоровья населения, налогообложения, а также на перечень изъятий.

Данное правило находит отражение в законодательстве государств-участников Конвенции от 28 марта 1997 года. Так, согласно пункту 2 статьи 5 Закона Республики Таджикистан от 12 мая 2007 года № 260 "Об инвестиции" сохранение права выбора наиболее благоприятных условий деятельности для инвесторов в течение пятилетнего срока не распространяется в отношении изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан и в законодательство Республики Таджикистан, связанных с вопросами национальной безопасности, здравоохранения, защиты окружающей среды, нравственности и этики.

Аналогичная норма предусмотрена пунктом 2 статьи 2 Закона Кыргызской Республики от 27 марта 2003 года № 66 "Об инвестициях в Кыргызской Республике".

Экономический Суд, основываясь на положениях статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года и учитывая, что нормы частей четвертой и пятой статьи 5 Конвенции от 28 марта 1997 года уточняют норму части второй статьи 10 Соглашения, считает, что гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования в отношениях между государствами-участниками Конвенции применяется с ограничениями, установленными частью пятой статьи 5 Конвенции.

С учетом того, что Конвенция не вступила в силу для Азербайджанской Республики, Туркменистана, Республики Узбекистан, Украины, в отношении инвесторов данных государств применяются положения части второй статьи 10 Соглашения без ограничения сферы действия гарантии от неблагоприятного изменения законодательства, установленного частью пятой статьи 5 Конвенции.

Одним из условий применения стабилизационной оговорки, как отмечалось, является ухудшение условий деятельности ранее созданных Сторонами предприятий на территории государства по месту инвестирования. В целях раскрытия содержания мер, ухудшающих условия деятельности предприятий с иностранными инвестициями, необходимо обратиться к национальному законодательству.

Так, в соответствии с частью пятой статьи 3 Закона Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 года № 611-I "О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов" ухудшением условий инвестирования считаются внесение изменений и дополнений в законодательство, а также принятие новых актов законодательства Республики Узбекистан,

предусматривающих:

увеличение размера (ставки) налога на прибыль по доходам, получаемым в виде дивидендов, выплачиваемых иностранному инвестору;

введение количественных ограничений на объемы осуществления инвестирования и иных дополнительных требований по размеру инвестиций;

введение ограничений по долевого участию иностранного инвестора в уставных фондах (уставных капиталах) предприятий;

введение дополнительных процедур оформления и продления виз иностранных

инвесторов - физических лиц и др.

Раскрытие содержания мер, ухудшающих условия деятельности предприятий с иностранными инвестициями, возможно и на основе законодательства о нормативных правовых актах государств-участников Соглашения. Так, в соответствии со статьей 46 Закона Республики Армения от 3 апреля 2002 года № ЗР-320 "О правовых актах" к их числу можно отнести нормативные правовые акты, ограничивающие права и свободы, либо устанавливающие ответственность или усиливающие ответственность, либо устанавливающие и изменяющие обязанности, либо устанавливающие или изменяющие порядок выполнения обязанностей юридических или физических лиц, устанавливающие или изменяющие порядок надзора и контроля в отношении деятельности юридических или физических лиц, а также иным образом ухудшающие их правовое положение.

Анализ законодательства государств-участников Соглашения от 24 декабря 1993 года позволяет выделить следующие основные категории норм, ухудшающих условия деятельности предприятий с иностранными инвестициями:

нормы, которые возлагают на предприятия дополнительные или увеличенные по сравнению с ранее установленными обязанности;

нормы, которые ограничивают или лишают предприятия имеющихся прав.

Таким образом, Экономический Суд приходит к выводу, что к изменениям законодательства государства-участника Соглашения от 24 декабря 1993 года, ухудшающим условия деятельности ранее созданных Сторонами на территории этого государства предприятий, относятся изменения законодательства, касающегося инвестиций, независимо от отраслевой принадлежности, в результате которых условия деятельности предприятий объективно ухудшаются - на них возлагаются дополнительные либо увеличенные по сравнению с ранее установленными обязанности или они ограничиваются либо лишаются имеющихся прав.

В отношениях между Республикой Армения, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Республикой Молдова и Республикой Таджикистан, для которых вступила в силу Конвенция от 28 марта 1997 года, гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства-реципиента, установленная частью второй статьи 10 Соглашения от 24 декабря 1993 года, действует с учетом части пятой статьи 5 Конвенции и не распространяется на изменение законодательства в сфере обороны, национальной безопасности, охраны общественного порядка, природной среды, нравственности и здоровья населения, налогообложения, а также на перечень изъятий.

Относительно вопроса о том, к каким предприятиям применяется гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования, касающегося инвестиций, Экономический Суд отмечает следующее.

Непосредственно из текста части второй статьи 10 Соглашения от 24 декабря 1993

года вытекает, что под "ранее созданными Сторонами предприятиями" имеются в виду предприятия, созданные государствами-участниками Соглашения, то есть государственные предприятия или предприятия с долей государственной собственности. Исходя из цели Соглашения, изложенной в преамбуле, - углубление взаимовыгодного экономического сотрудничества, а также иных положений Соглашения, Экономический Суд использует расширительное толкование данной н о р м ы .

Согласно статье 2 Соглашения от 24 декабря 1993 года инвесторами каждой Стороны в других государствах-участниках являются помимо государств юридические и физические лица. При этом под инвестициями Сторон понимаются "все виды имущественных, финансовых, интеллектуальных ценностей, вкладываемые инвесторами Сторон в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода), достижения социального эффекта" (статья 3 С о г л а ш е н и я) .

Инвесторы Сторон осуществляют инвестирование на территории других государств-участников Соглашения от 24 декабря 1993 года путем создания предприятий, полностью принадлежащих инвесторам Сторон, а также филиалов таких предприятий; долевого участия в предприятиях, создаваемых совместно с юридическими и физическими лицами по месту инвестирования; приобретения предприятий, зданий, сооружений, долей участия в предприятиях, паев, акций, облигаций, а также ценных бумаг в соответствии с национальным законодательством; иной деятельности по осуществлению инвестиций, не противоречащей законодательству, действующему на территории государства по месту инвестирования (с т а т ь я 4 С о г л а ш е н и я) .

Согласно части четвертой статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года "специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение".

Из анализа норм статей 2-4 Соглашения от 24 декабря 1993 года не усматривается намерения Сторон Соглашения ограничить сферу применения гарантии от изменения законодательства места инвестирования исключительно предприятиями государственной формы собственности.

Таким образом, Экономический Суд приходит к выводу, что понятие "ранее созданные Сторонами предприятия", используемое в части второй статьи 10 Соглашения от 24 декабря 1993 года, равнозначно понятию "предприятия с инвестициями Сторон". В связи с этим гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования распространяется на предприятия, созданные инвесторами государств-участников, независимо от формы собственности.

По вопросу порядка реализации гарантии от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования Экономический Суд отмечает

с л е д у ю щ е е .

Государство в силу принципа добросовестного исполнения международных обязательств должно обеспечивать инвестору стабильный правовой режим по месту инвестирования. Экономический Суд считает, что норма части второй статьи 10 Соглашения от 24 декабря 1993 года является императивной нормой прямого действия и должна применяться государствами в лице компетентных органов при установлении факта неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования .

Согласно статье 21 Соглашения от 24 декабря 1993 года споры инвесторов Сторон и предприятий с инвестициями Сторон с государственными органами решаются по согласованию между ними или подлежат рассмотрению в установленном порядке в судах по месту инвестирования либо, по договоренности участников спора, в третейском суде. Из содержания статьи следует, что в случае неприменения компетентными государственными органами предусмотренного частью второй статьи 10 Соглашения моратория на ухудшение условий деятельности инвестора государства-участника Соглашения защита прав инвестора может осуществляться в суде (третейском суде), что находит подтверждение в национальном законодательстве.

Так, в соответствии со статьей 42 Закона Азербайджанской Республики от 15 января 1992 года № 57 "О защите иностранных инвестиций" споры иностранных инвесторов и предприятий с иностранными инвестициями с государственными органами Азербайджанской Республики "подлежат рассмотрению в Азербайджанской Республике в судах либо по договоренности сторон - в порядке третейского разбирательства, в том числе за границей".

Частью второй статьи 22 Закона Республики Таджикистан от 12 мая 2007 года № 260 "Об инвестиции" установлено: "В случае невозможности разрешения инвестиционных споров согласно заключенным договорам, споры разрешаются в судах Республики Таджикистан, а также международном арбитражном суде, третейском суде, определяемых по соглашению сторон, в соответствии с законодательными актами Республики Таджикистан и международно-правовыми актами".

Помимо предусмотренного Соглашением от 24 декабря 1993 года национального порядка реализации гарантии от неблагоприятного изменения законодательства Конвенцией от 28 марта 1997 года дополнительно установлен международно-правовой механизм обеспечения стабильности правового режима инвестора. В соответствии с частью четвертой статьи 5 Конвенции в случае, "если после вступления настоящей Конвенции в силу Сторонами будут изменены законодательные нормы, касающиеся инвестиций, которые, по мнению одной или нескольких заинтересованных Сторон, ухудшают условия и режим инвестиционной деятельности, этот вопрос может быть внесен на рассмотрение Экономического Суда Содружества Независимых Государств и /или иных международных судов или международных арбитражных судов". Из

содержания нормы следует, что в целях защиты своих инвесторов государство-участник Соглашения от 24 декабря 1993 года может инициировать рассмотрение международным судом вопроса об оценке изменений национального законодательства по месту инвестирования на предмет ухудшения условий инвестиционной деятельности.

Таким образом, анализ норм Соглашения от 24 декабря 1993 года, Конвенции от 28 марта 1997 года и законодательства государств-участников свидетельствует о том, что гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования может быть реализована:

инвестором в порядке, предусмотренном статьей 21 Соглашения, - по согласованию с компетентным органом государства или посредством обращения в суды по месту инвестирования, по договоренности сторон спора - в третейские суды (международные арбитражные суды);

государством инвестора (страна происхождения инвестиций) в порядке, предусмотренном частями четвертой и пятой статьи 5 Конвенции, - путем внесения вопроса на рассмотрение международных судов или международных арбитражных судов.

На основании изложенного и руководствуясь пунктами 5, 16 Положения об Экономическом Суде Содружества Независимых Государств и пунктами 127¹, 139, 143 Регламента Экономического Суда Содружества Независимых Государств, Экономический Суд СНГ считает необходимым дать по запросу Исполнительного комитета Содружества Независимых Государств следующее толкование.

1. К изменениям законодательства государства-участника Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года, ухудшающим условия деятельности ранее созданных Сторонами на территории этого государства предприятий, относятся изменения законодательства, касающегося инвестиций, независимо от отраслевой принадлежности, в результате которых условия деятельности предприятий объективно ухудшаются, - на них возлагаются дополнительные либо увеличенные по сравнению с ранее установленными обязанности или они ограничиваются либо лишаются имеющихся прав.

Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства-участника Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года в соответствии с частью пятой статьи 5 Конвенции не распространяется на изменение законодательства, касающегося обороны, национальной безопасности, охраны общественного порядка, природной среды, нравственности и здоровья населения, налогообложения, а также на перечень изъятий.

2. Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования распространяется на предприятия, созданные инвесторами

государств-участников Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года, независимо от формы собственности.

3. Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства государства места инвестирования может быть реализована:

инвестором в порядке, предусмотренном статьей 21 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года, - по согласованию с компетентным органом государства или посредством обращения в суды по месту инвестирования, по договоренности сторон спора - в третейские суды (международные арбитражные суды);

государством инвестора (страна происхождения инвестиций) в порядке, предусмотренном частями четвертой и пятой статьи 5 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года, - путем внесения вопроса на рассмотрение международных судов или международных арбитражных судов.

4. Копию консультативного заключения направить в Исполнительный комитет Содружества Независимых Государств и для сведения - в правительства государств-участников Содружества Независимых Государств.

5. Консультативное заключение подлежит обязательному опубликованию в изданиях Содружества и средствах массовой информации государств-участников Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года.

Председатель

Ф. Абдуллоев