

ПРИНЦИП НА ЗАКРИЛА НА ЧУЖДЕСТРАННИТЕ ИНВЕСТИЦИИ ¹

Ваня Манолска²

Принципът за закрила на чуждестранните инвестиции е основен принцип на правото на чуждестранните инвестиции, както в България, така и в други държави членки или не на Европейския съюз. Преди обаче да се обясни същността на принципа, неизбежно е да се даде дефиниция на понятието „инвестиция“. Инвестицията може да се определи като акт на влягане на парични ресурси в създаването на активи в производството и услугите, като се предполага определена връщаемост, която покрива основната сума и очакваната печалба³. Смисълът на понятието „чуждестранна инвестиция“ е залегнал в това, че тя е: всяко вложение или увеличение на вложението на чуждестранно лице или негов клон във: - акции или дялове в търговски дружества; - право на собственост върху сгради и ограничени вещни права върху недвижими имоти; - право на собственост и ограничени вещни права върху движими вещи с характер на дълготрайни материални активи; - право на собственост върху обособени части от търговски дружества с повече от 50 на сто държавно или общинско участие в капитала по смисъла на Закона за приватизация и следприватизационен контрол; - ценни книжа, в т. ч. облигации и съкровищни бонове, както и производни от тях инструменти, издадени от държавата, общините или други български юридически лица с остатъчен срок до падежа, не по-кратък от 6 месеца; - кредити, включително под формата на финансов лизинг, за срок не по-кратък от 12 месеца; - интелектуална собственост - обекти на авторското право и сродните му права, патентоспособни изобретения, полезни модели, търговски марки, марки за услуги и промишлен дизайн; - права по концесионни договори и по договори за възлагане на управление. Двустранните договори за взаимно насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции, по които България е страна могат да дадат по-широка дефиниция на понятието "чуждестранна инвестиция". Така например договорът с Германия разглежда като инвестиции освен собствеността и вещните права, преки и опосредени участия в дружества, така също и "всички други имуществени стойности, свързани със стопанска дейност", парични претенции и претенции за услуги, права на интелектуална собственост и т.н. Договорът с Белгийско-люксембургския икономически съюз, с Израел и други признава за инвестиции и всякакви вземания и права, които

¹ Доклад, изнесен на семинара „Развитие на гражданското и наказателното право на държави-членки на Европейския съюз“, 21-24 май 2010, организиран от Департамент Право на НБУ.

² Студент в програма Право, НБУ.

³ Натов. Николай, Право на чуждестранните инвестиции, София, Сиела, 1997г.

имат икономическа стойност. Договорите с Великобритания, Турция и други признават за инвестиция “всякакъв вид вложения, свързани с икономически дейности”, както и “всякакви други права по договор, имащи финансова стойност”. По този начин международните договори за закрила на инвестициите, по които България е страна, защитават не само правата на собственост, но и всякакви други права и законни интереси, придобити от резиденти на едната договаряща страна в другата. Без никакво съмнение в тази категория попадат освен правото на ползване върху недвижими имоти, така също правата, произтичащи от договори за наем, аренда, съвместна дейност, франчайзинг и т.н. Именно затова е толкова важен и принципа на закрила на инвестициите. Той е пряко свързан с гарантирането на тази връщаемост от инвестицията, като едновременно с това прилагането и спазването му са едни от основните фактори за осигуряване на инвестиционна атрактивност.

Принципът за закрила на чуждестранните инвестиции е прокламиран както в международноправните източници, така и във вътрешните източници. Основната цел на държавната политика в областта на чуждестранните инвестиции също е скрепена с принципа за закрила. Тя предоставя гаранции под формата на юридическа закрила за това, че влагайки определена сума чужденецът няма да я загуби поради промяна в законодателството или в политическата конюнктура. Това е свързано и с атрактивността за инвестиране, която държавата има.

Закрилата е прокламирана и в основния ни вътрешноправен източник – **Конституцията**, чл. 19 ал. 3⁴. Чуждестранно лице съгласно смисъла на Закона за насърчаване на инвестициите е; юридическо лице, което не е регистрирано в РБ; дружество, което не е юридическо лице и е регистрирано в чужбина; физическо лице – чужденец с постоянно местопребиваване в чужбина⁵. Закрилата в случая не се отнася само до чуждестранните инвестиции, а се отнася и до стопанската дейност извършвана у нас от чуждестранни граждани и юридически лица. Законът има предвид, че се закриля и дейността, която е резултат от чуждестранни инвестиции. Именно затова се е наложил принципът за еднаква закрила както на инвестицията, така и на стопанската дейност – пряко свързана и произлизаща от тях. От чл. 19 ал. 3 става ясно, че според Конституцията двете понятия са приемат като един общ, единен обект на закрила.

Относно субектите на закрила може да се каже, че Конституцията ги поставя на една плоскост, като не предвижда различия при приложението на принципа на закрила. Чл. 19 ал. 3 е казал и кои са субектите на закрила, а именно българските и чуждестранните

⁴ чл. 19 (3) Инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица се закрилят от закона.

⁵ ДР ЗНИ – парг. 1 т.1

граждани, и юридическите лица. Всички те се намират под действието на националния режим, като се ползват с еднаква по обем закрила. Този национален режим се касае за всички чужденци. Това е затвърдено и в чл. 26 ал. 2 от Конституцията⁶.

Фактът, че закрилата на инвестициите и стопанската дейност е постановена от закон, е гаранция за сигурност и стабилност на предоставената закрила. Тя нямаше да бъде толкова сигурна, ако беше дадена чрез подзаконов акт, тъй като подзаконовата уредба е подвижна и нестабилна. Конституцията като основен закон на България осигурява още по-голяма стабилност на чуждестранните инвестиции, тъй като тя поставя основата на принципа за закрила в цялата правна система.

Принципът на закрила на чуждестранните инвестиции е прокламиран не само във вътрешни източници, но и в международноправни източници, каквито са международните конвенции и двустранните международни договори наречени още инвестиционни спогодби. Те имат за предмет взаимното насърчаване и закрила на инвестициите. С влизането на България в ЕС⁷ като международноправни източници в областта на инвестициите се приемат и множеството директиви и регламенти. Във всички тях е залегнал принципа за укрепване на икономическото сътрудничество и създаването на благоприятни условия за инвестиране в държавите членки, като се предоставя пълна сигурност и закрила.

Чл. 3 ал. 1 от Закона за насърчаване на инвестициите затвърждава сигурността и закрилата, които се осигуряват посредством международноправните източници. Той казва, че „Когато международен договор, по който страна е Република България, предвижда по-благоприятни условия за извършване на стопанска дейност от чуждестранни лица, прилагат се по-благоприятните условия според международния договор.” Това означава, че независимо от вътрешното право на страната, лицата инвестиращи в нея ще се възползват от нормите в международните договори, ако те са по-благоприятни. Освен това може да се приеме, че лицата правещи инвестиции в България се ползват с двойна закрила, тъй като освен от международните договори, техните инвестиции и стопанската дейност, свързана с тях, се защитават и от върховният закон на страната – Конституцията.

Интересно е сравнението на прилагането на принципа на закрила на инвестициите между България и Гърция, тъй като те са две съседни държави и едновременно с това и двете са държави членки на ЕС. Разбира се от гледна точка на международноправните източници закрилата на чуждестранните инвестиции е еднаква

⁶ Чл.26 (2) Чужденците, които пребивават в Република България, имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство.

⁷ България се присъединява към ЕС през януари 2007г.

както за Гърция, така и за България. Във вътрешноправните източници обаче има някои разлики.

Структурната рамка за инвестиционна закрила в Гърция е изградена на базата на 3 институционални стълба: Закона за насърчаване на инвестициите⁸, Националната стратегическа компетентност на структурната рамка на инвестициите в годините от 2007 до 2013 и публично частните партньорства.

Гръцкият закон за насърчаване на инвестициите определя условията за директно инвестиране в Гърция и се грижи за насърчаването на свободните инвестиции както за местни инвеститори, така и за чужди. Атрактивността на инвестициите в Гърция са е една от най-конкуренетоспособните в целия ЕС. Освен секторите, в които може да се инвестира – земеделски, индустриален и обслужващ, Гърция предлага и големи преференции за своите чуждестранни инвеститори. Принципът на закрила тук се доразвива като се предлагат и данъчни облекчения, лизингови плащания и инвестиционни проекти, развити в полза на инвеститорите.

Всички проекти, които Гърция има в сферата на публично-частните партньорства са одобрени и координирани от специален комитет в областта и се ползват с подкрепата на секретаря на Министерство на националната икономика. Така се осъществява по-голям контрол върху инвестициите и закрилата на инвеститорите. Тези проекти не се нуждаят от по-дълга парламентарна ратификация. Проектите на публично-частите партньорства се разделят на 2 групи, в зависимост от компенсирането им. Едните са компенсирани изцяло от държавата, а другите от крайните потребители. Това осигурява по-голяма сигурност за инвеститорите, защото одобрените от законодателството проекти предполагат стабилност в тяхното инвестиране.

През септември 2008 година са одобрени 52 проекта и повече от 100 международни компании са взели участие в публично-частните партньорства на Гърция с цел инвестиране. Инвестициите тук са в сектора на инфраструктурата и доставката на услуги до гражданите.

В Гърция публично-частните партньорства допълват и структурата на концесионните проекти, които от своя страна трябва да бъдат ратифицирани от Парламента. Проекти като Аττική Οδός⁹ и атинското международно летище, както и много други са били изпълнени посредством концесионни споразумения. Основната характерна черта на тези проекти е, че крайните потребители, плащайки необходимите такси, възвръщат инвестираните от концесионера пари. Разбира се, ако парите от

⁸ Обн. ДВ. бр.97 от 24 Октомври 1997г., попр. ДВ. бр.99 от 29 Октомври 1997г., изм. ДВ. бр.18 от 5 Март 2010г.

⁹ Проектът Аττική Οδός е свързан с построяването на магистрала, която да бъде една от най-съвременните и сигурни пътища не само около Атина, но и в цяла Гърция.

таксите не са достатъчни, държавата е тази, която доизплаща остатъка. В случай, че държавата приеме отговорността да разплати с държавни пари частната инвестиция в един по-късен момент и изпълни договорните задължения на частното съществуване, тогава тя ще бъде водеща в проекта.

Частно-публичните партньорства подтикват към предприемачество и създават широк обсег от инвестиционни възможности. Те отстъпват изключителни облаги на частния сектор, които осигуряват достъп до един нов, разширен пазар. В структурата на частно-публичните партньорства, частният партньор поема напълно или от части реализирането на цената на проекта, както и реалната част свързана с рисковете от неговата конструкция и операция. Публичният партньор, от друга страна, изважда набор от производствени спецификации относно дизайна, техническите и оперативните характеристики на проекта, а също така определя и начина на плащане на частния партньор, който трябва да бъде осъществен или чрез частични плащания, в зависимост от годността на проекта и неговите производствени спецификации, или чрез директно плащане от крайните потребители на таксите им установени по закон.

Допълнителната цел на частно-публичните партньорства с включването на частните партньори е целта, не само да бъдат запазени допълнителни финансови ресурси, но да се ползват и тяхното know how¹⁰, човешките им ресурси, иновационните им технологии и способностите им за ефективно управление на комплекси от проекти. Проектите в тези партньорства винаги са резултат от инвестициите на финансово стабилни компании с предвидим капитал. Този техен капитал „храни“ пазара и предполага икономически растеж. Подборът на частни инвеститори, които поемат задължения в проект на частно-публично партньорство се прави съгласно международното публично пространство.

Частно-публичните партньорства изпълнени в договорните споразумения, където се изясняват всички аспекти на проекта, не само в конструирането му, но и по време на извършването му, както и задълженията на двете страни по договора, са напълно изяснени там и се е постигнало съгласие по тях.

Обикновено финансирането на такъв проект се осъществява в по-малка степен от частния партньор и в по-голяма степен от банкови заеми. Тези заеми обаче се връщат от акционерите инвеститори в проекта, като парите, които трябва да бъдат върнати на банката се определят в зависимост от тяхното дялово участие в проекта. Публичният партньор има за задължение да установи основната структура в партньорството, да оцени предложенията на частните партньори, да подкрепи

¹⁰ Know-how – поверителна информация относно формата на непатентовани изобретения, формули, рисунки, чертежи, процедури и методи, заедно с натрупаните умения и опит в ръцете на лицензодателя, който може да окаже помощ на приобретателя в приложението, ползването и разпореждането с продукта или предмета на продажбата.

изпълнението на проекта и да го представи. За разлика от него частния партньор в правоотношението има за задача да усъвършенства дизайна на проекта, да изпълни конструирането му, да запази и усвои финансовите ресурси правилно, да управлява проекта и на последно място да го прехвърли в публичния сектор до края на срока за изпълнението.

Частните партньори, които са инвеститори в подобни проекти най-често са финансово стабилни компании, банки и други чуждестранни инвеститори със сигурен капитал. Публичните партньори са: на първо място международният комитет на частно-публичните партньорства, власти – отговарящи за изпълнение на договорните задължения и специалният секретар по отношение на частно-публичните партньорства, намиращ се под опеката на Министерство на икономиката и финансите. Третият институционален стълб за закрила на чуждестранните инвестиции в Гърция, това е Националната стратегическа компетентна структура. Тя поставя границите и възможностите на структурните фондови програми в Гърция. Целта ѝ е да достигне до балансирано развитие на страната с 82 % от подкрепата на четирите общности структурни програми, които се фокусират върху регионалните проекти.

Националната стратегическа компетентна структура е изискване на ЕС, установено в регламентите на структурните фондове и кохезионния фонд от 2007г. до 2013г¹¹. Националната стратегическа компетентна структура се съотнася към Националната реформираща програма, като се фокусира върху иновации, увеличаване на човешкия капитал и инфраструктурни проекти. Съгласно нея плодотворители и инвеститори, които ще се ползват със закрила, могат да бъдат както индивидуални лица, така и фирми и организации. Инвестирането в проекта независимо от кое чуждестранно лице, предполага неговото изпълнение. Всеки инвеститор получава помощ.

Националната стратегическа компетентна структура има стратегически цели за изпълнение, като основната се изразява в увеличаване икономическата активност, като се насърчават и закрилят чуждестранните инвестиции. Друга важна цел е увеличаване на обема на инвестиции в човешки ресурси, а всички останали стратегии за развитие посредством инвестиции в Гърция са насочени към благоустройството и

¹¹ Кохезионният фонд е специален фонд, който има за цел да помага на най-слабо развитите държави-членки. Използва се за финансиране на големи проекти (а не на програми) на цялата територия на Съюза, свързани с околната среда и транс европейските транспортни мрежи, като по този начин позволява на страните да преодолеят бюджетните затруднения, които биха имали при осъществяването на такива разходи, в усилията им за изпълнение на изискванията на икономическия и валутен съюз. Освен това той помага на тези страни да постигнат европейските норми в тези области.

усъвършенстването на туризма, модернизирането на инфраструктурата, транспортните средства, технологии, средства за информация и други.

Следователно закрилата, която Гърция предоставя на чуждестранните инвеститори е достатъчно стабилна и сигурна, което се дължи на принципа на изграждането ѝ върху трите институционални стълба, един от които е Закона за насърчаване на инвестициите, който се характеризира със сигурност. Фактът, че другите два стълба са подвластни на компетентни държавни органи, какъвто е Министерство на икономиката и финансите, също предопределя инвестиционна сигурност.

Принципът за закрила на чуждестранните инвестиции досега беше представен по-скоро практически, отколкото съдържателно. Същностната му характеристика се изразява в закрила на инвестициите и стопанската дейност на чуждестранните лица. Важно е да им бъде предоставена възможно най-сигурната и стабилна закрила, защото по-този начин се насърчава развитието на икономиката на държавата и се увеличава атрактивността ѝ. Конкретното предоставяне на закрила на чуждестранните инвестиции у нас става със закон¹². Това обаче не е валидно само за България, а за повечето държави членки на ЕС и особено идентично е представена закрилата на инвестициите в Гърция, както беше споменато по-горе. Доказателство за „постоянна“ и „пълна“ закрила на чуждестранните инвестиции и стопанската дейност дават инвестиционните спогодби.

Понятието „постоянна“ закрила е обяснено в спогодбата с Белгийско-Люксембургския икономически съюз¹³, а понятието „пълна“ закрила се намира в спогодбата със САЩ. Тези и други спогодби задължават държавите съдоговорителки да „защитават на своя територия инвестициите на инвеститори от други държави“. За тази цел осъществяването на тази защита се установява най-добре, когато тя бъде приета чрез закон. Казано с други думи инвестиционните спогодби предоставят пълна, безусловна и постоянна закрила.

Важно е да се отбележи, че при „сблъсък“ на интереси между държавата и инвеститорите, за държавата няма да има неблагоприятни последици. Не така стои въпросът от гледна точка на инвеститорите от страни, с които България е сключила международни договори за взаимна закрила и насърчаване на чуждестранните инвестиции. Според чл. 5, ал. 4 от Конституцията международните договори,

¹² Регулирането на тази материя не се допуска в подзаконовни нормативни актове.

¹³ **Бенелюкс** е западно-европейски икономически съюз включващ три съседни държави: Белгия, Нидерландия и Люксембург. Името му най-вероятно е въведено през 1946 г. и идва от първите букви на страните членки. Официалните езици са нидерландски (заради Нидерландия и Фландрия) и френски (заради Белгия и Люксембург). Държавите от Бенелюкс винаги са били тясно свързани. Те и до днес остават монархии. - <http://ec.europa.eu/>

ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. България има влезли в сила повече от 30 международни договора за закрила на инвестициите, между които договори с повечето европейски страни, а така също със САЩ и повечето важни неевропейски страни.

В резултат на промени в законодателството или на действия на изпълнителната власт - започване на процедура за приватизация, даване на разрешение за прекратяване на договори, отнемане или въвеждане (и издаване на лицензи), се преустановява или обезсмисля съществуването на едно законно функциониращо предприятие, при което инвеститорът (български или чуждестранен) губи както вложените средства, така и очакваните печалби. За разлика от българския инвеститор, който може да разчита най-много на обезщетение за вложените средства, чуждестранният инвеститор под покровителството на съответния международен договор има право да получи и всички пропуснати печалби или пазарната стойност на предприятието, преди да се приеме съответната мярка. Така според договора с Великобритания инвеститорът, засегнат от мярка, еквивалентна на отчуждаване, "има право на "незабавно, адекватно и ефективно обезщетение", равно на стойността на предприятието преди налагане на мярката. Такава стойност по метода на дисконтираните парични потоци ще бъде чистата печалба на предприятието до уговорения срок на договора, намалена с лихвата за периода.

Освен пряката защита на чуждестранния инвеститор голяма част от договорите предвиждат същата защита и на дружествата с чуждестранно участие (Великобритания, Турция и други.) Почти всички международни договори за закрила на инвестициите съдържат и клауза за най-благоприятно третиране. Това означава, че чуждестранният инвеститор ще може да ползва дефиницията за инвестиция и степента на закрила не само по междудържавния договор със страната, на която е резидент, но и определенията и защитата по всички други договори, които България е сключила. Следователно онова, което не е позволено по отношение на чуждестранния инвеститор, не би следвало да бъде позволено и по отношение на родния. В повечето случаи инвестициите се извършват с цел осъществяване на стопанска дейност. Ето защо е изключително важно закрилата да се предоставя в две направления – за инвестициите и за извършената посредством тях стопанска дейност. Ако това не е възможно, то притокът на инвестиции няма да бъде очакваният, а значително по-малък.

Принципът на закрила на чуждестранните инвестиции и стопанската дейност в България се характеризира в 4 аспекта:

1. закрилата на чуждестранните инвестиции е основен конституционен принцип, който определя посоката на цялото ни законодателство в тази материя.
2. закрилата се определя като конституционна, законова и договорна.
3. закрилата е изключително сигурна и стабилна
4. закрилата обхваща както чуждестранните инвестиции, така и стопанската дейност на чуждестранните лица у нас.

Разглеждайки принципът на закрила на чуждестранните инвестиции в България и Гърция, които са членки на ЕС, намирам все по-малко различия. Това се дължи на факта, че ЕС донякъде е уеднаквил някои принципи в законодателствата на държавите членки, а други принципи са запазали определена автономност. Въпреки че споменатите две държави са съседни, те има известни различия. Те обаче все пак са подчинени на принципа за прилагане в националните им законодателства разпоредбите от Директивите и Регламентите на ЕС. Каква би била обаче разлика в принципа на закрила на чуждестранните инвестиции в една държава, която не е членка на ЕС. Такава страна например е Украйна.

Основните прилики, които се забелязват на пръв поглед е, че и в Украйна принципът на закрила на чуждестранните инвестиции е на законово равнище. Това от своя страна предполага определена сигурност. Тук обаче не се предлага закрилата, която ЕС установява за своите държави членки. Разбира се в международните договори, в които Украйна е страна-участник, другите държави съдоговорителки имат допълнителна закрила.

Украйна е член на международната UN Convention от 1965г. по процедура за разрешаване на полемиката относно щатите и инвеститорите. Гаранции за защита на чуждестранните инвеститори в Украйна са предписани от Икономическия кодекс. Интересно е да се отбележи, че чуждестранните инвестиции в Украйна не са предмет на национализиране. Следователно те не могат да бъдат конфискувани от властите. Изключение разбира се съществува, но в много редки случаи и то само при форсмажорни обстоятелства. Чуждестранните инвеститори в Украйна имат изключителни права на защита. Те имат правото на компенсация от вреди, включително и при загуба на облаги или дори при морални вреди, причинени им от бездействие или неправомерно действие на договорните задължения от страна на други участници в договора. Всички щети и загуби, които поставят в опасност или които са били причинени на чуждестранните инвеститори от органите на държавата, подлежат на възстановяване въз основа на моментните пазарни цени, които се потвърждават от одитор или от одиторска фирма. Това може да се приеме като закрила от загуби на финансови средства на чуждестранните инвеститори. Компенсацията, която в такъв случай на чуждестранния инвеститор става в същата

валута, в която е била направена инвестицията. Осен това тя трябва да бъде направена бързо, адекватно и ефективно.

В случай на промяна на гаранциите за защита на чуждестранните инвестиции посредством специалния закон на Украйна за чуждестранните инвестиции, то тогава в 10 годишен срок от ефективната дата на промяната и по желание на чуждестранния инвеститор, държавата гарантира закрилата му. Тези гаранции обаче не се отнасят до промените в законодателството свързани с въпросите за защита, национална сигурност и други.

Дейността на инвестиционните фондове в Украйна е под надзора и стриктния контрол на държавните власти. Основните мерки целящи закрила на инвеститорите са уредени на четвърто място в закона на Украйна за кооперативните фондове, в главата споделяне и коопериране на инвестиционни фондове.

Принципът на закрила на чуждестранните инвестиции е с изключително значение за развитието на държавите. Колкото повече той се усъвършенства и осигурява неговата стабилност, толкова повече, ще се увеличава и атрактивността на държавите за инвестиране в тях. Въпреки, че закрилата е сигурна и стабилна, тя не би могла да съществува без да бъде гарантирана. Принципът за гаранция на инвестициите е неразривно свързан с принципът на закрила. За да може да работи ефективно единия, непременно трябва да съществува и другия. Те трябва да бъдат изградени на едно равнище, за да се позволи практическото реализиране на чуждестранните инвестиции в цялата му пълнота.

Използвана литература:

1. Конституция на Република България
2. Закон за насърчаване на инвестициите
3. Николай Натов – „Право на чуждестранните инвестиции”, изд. Сиела, София – 1997г.
4. www.uaib.com.ua
5. www.investingreece.gov.gr
6. www.capital.bg
7. <http://ec.europa.eu/>
8. <http://www.wikipedia.org>

PRINCIPLE OF PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENT

By Vania Manolska

In this paper I have touched the principle of protection of foreign investment in EU countries and countries that are not its members. I took a look at their policy in protecting investors. I compared the working system of foreign investment in the countries that are a part of EU and these ones that are not. I have presented two neighboring countries with their similarities and differences in this sphere. They are Bulgaria and Greece.