

CONSIDERAȚII PRIVIND DREPTUL INTERNAȚIONAL INVESTIȚIONAL

Victoria ARHILIUC

Catedra Drept Internațional și Drept al Relațiilor Economice Externe

Many countries attract foreign investment in the economy. The rules of law governing the movement of capital formed international investment law. One of the very important questions in the field of investment law concerned the expropriation of foreign property. The rules on expropriation of foreign investment are comprised in the so called the minimum international standard: first-expropriation must be for a public purpose; second- even when expropriation is for a public purpose, it must be accompanied by payment of compensation for the full value of the property – or, as it is often expressed, "prompt, adequate and effective compensation". These rules known as customary law are included in the content of treaties for the protection of investments.

În dreptul contemporan se conturează formarea unor reguli referitoare la mișcările de capital, cu alte cuvinte – a unui drept internațional investițional.

Totalitatea normelor, care reglementează relațiile economice interstatale privind investițiile, formează dreptul internațional investițional.

Obiectul de reglementare în acest caz sunt investițiile de orice tip și în oricare formă (directe, de portofoliu, capital creditar)*, climatul investițional, regimul întreprinderilor cu capital străin, hârtiile de valoare, dreptul de proprietate asupra lor ș.a.

În Carta drepturilor și îndatoririlor economice ale statelor [1] se conține precizarea că fiecare stat are dreptul, decurgând din suveranitatea sa permanentă asupra resurselor naturale și activităților economice, de a reglementa investițiile străine și de a exercita autoritatea asupra acestor investiții, în limitele jurisdicției sale naționale, în concordanță cu legile și reglementările sale și în conformitate cu obiectivele și prioritățile sale naționale.

Astfel, statul are dreptul exclusiv să autorizeze și să reglementeze investițiile străine, iar atunci când interesele lui necesită, statul poate încuraja investițiile străine recurgând la legislația sa internă sau la convenții bilaterale, care să stabilească un cadru juridic general al acestora.

Relațiile investiționale interstatale se reglementează, de cele mai dese ori, de tratatele bilaterale, care pot avea denumiri diferite: tratate, convenții sau acorduri pentru promovarea, protecția și garantarea reciprocă a investițiilor ș.a.

Între țările lumii au fost încheiate peste 1330 de astfel de acorduri, fapt care denotă o largă răspândire a lor [2]. În 1992 BIRD și FMI au editat o culegere care conține principalele prevederi ale tratatelor investiționale. De regulă, conținutul lor cuprinde așa întrebări ca: stabilirea regimului juridic al investițiilor străine (de cele mai dese ori se acordă regimul național); sistemul de protecție, securitate și garanții pentru investițiile străine; ordinea rezolvării disputelor între investitorul străin și statul contractant.

În prezent nu există un sistem universal centralizat care ar stabili ordinea efectuării investițiilor străine. Există însă tendințe spre crearea unui mecanism multilateral de reguli privind investițiile străine, în special a unificării regimurilor investiționale, a universalizării regulilor de acceptare și protecție a investițiilor străine.** Tendința creării unui mecanism multilateral privind investițiile își găsește reflectare în crearea diferitelor „coduri de conduită” și a altor acte similare. Așa, de exemplu, este cunoscut Codul liberalizării mișcării

* Tratatul de la Roma din 1957 despre crearea Comunității Economice Europene a proclamat libera circulație a capitalurilor ca bază fundamentală a cooperării economice. Ulterior, în cadrul comunității, au fost adoptate multiple acte care serveau juridic libera circulație a capitalurilor între țările membre CEE, precum și cu țările în curs de dezvoltare; investițiile directe – sunt investițiile în obiecte economice, care îi dau investitorului dreptul să participe la efectuarea controlului efectiv și administrarea întreprinderii; investițiile de portofoliu – varietate a investițiilor financiare, care se manifestă prin introducerea banilor în pachetul (portofoliu) de diferite hârtii de valoare în scopul creșterii venitului și diminuării riscului economic, cu orientarea de a avea dividende și profit; capital creditar – sunt investiții în formă de credite internaționale private și de stat, care se folosesc de către statele primitive pentru acoperirea deficitului bugetar, crearea infrastructurii de producție, dezvoltarea legăturilor economice externe.

** În 1965 a fost încheiată Convenția de la Washington (a intrat în vigoare în 1966) privind ordinea rezolvării diferendelor investiționale între state și persoanele străine. Ea prevede stabilirea de facilități pentru rezolvarea disputelor între investitori și state, prin conciliere și arbitraj. În corespundere cu această Convenție, sub egida BIRD a fost creat Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor privind Investițiile (CIRDI).

capitalurilor adoptat în cadrul Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică. Acest Cod este obligatoriu pentru statele membre ale organizației și constă din trei părți: obligația statelor părți de a nu introduce noi restricții referitoare la circulația capitalurilor; ordinea notificării în cazurile aplicării măsurilor restrictive (din considerente de securitate); lista operațiunilor investiționale care urmează a fi liberalizate. În 1992 BIRD a adoptat „Principiile directoare privind regimul investițiilor străine”. În cadrul Organizației colaborării economice din Asia și Pacific în 1994 a fost adoptat „Codul benevol” al investițiilor străine directe, în care sunt formulate următoarele principii investiționale:

- atitudine nediscriminatorie față de țările donatoare;
- minimalizarea restricțiilor;
- neadmiterea exproprierii fără compensare;
- asigurarea înregistrării și convertirii;
- înlăturarea barierelor la transferul capitalului;
- excluderea dublei impuneri;
- respectarea de către investitor a normelor și regulilor de afare pe teritoriul țării;
- asigurarea intrării-ieșirii personalului străin;
- rezolvarea diferendelor pe calea negocierilor sau prin arbitraj.

În cadrul CSI în 1993 a fost încheiat Acordul multilateral privind colaborarea în domeniul activității investiționale. Regimul prevăzut în Acord nu se răspîndește asupra statelor terțe. Părțile își acordă reciproc regimul național în toată activitatea investițională, se obligă să colaboreze în elaborarea și realizarea politicii investiționale concordate. Una dintre direcțiile de colaborare este apropierea legislației referitoare la activitatea investițională. Este prevăzut un nivel înalt de protecție a investițiilor și nu numai de naționalizare. Investitorii au dreptul la despăgubiri, inclusiv a veniturii ratat, pricinuit în rezultatul acțiunilor ilegale ale organelor de stat și ale persoanelor cu funcție de răspundere. Suplimentar a fost adoptată Convenția privind drepturile investitorilor din 25 martie 1997, care garantează drepturile lor.

Agenția Multilaterală pentru Garantarea Investițiilor (AMGI). În octombrie 1985 a fost încheiată Convenția de la Seul, în baza căreia s-a creat Agenția Multilaterală pentru Garantarea Investițiilor (AMGI). Principalul scop al Agenției este de a oferi un mecanism multilateral de asigurare a investițiilor, complementar schemelor naționale, regionale și private de asigurare a investițiilor, fiind astfel atenuate temerile privind riscurile necomerciale (interzicerea transferului valutei, naționalizarea și alte forme de expropriere, război, revoluție, dezordine socială pe teritoriul statului).

Agenția are capacitate juridică internațională. Din punct de vedere organizatoric, Agenția este în legătură cu BIRD. Membri ai Agenției sunt peste 120 de state, numai statele membre ale BIRD. Administrarea Agenției este efectuată de Consiliul Guvernatorilor (câte un guvernator și un locțiitor al guvernatorului de la fiecare stat), Consiliul Administrativ din 12 membri, numiți de Consiliul Guvernatorilor și Președinte, numit de Consiliul Administrativ pe un termen nedeterminat.

Capitalul social al Agenției se repartizează între statele membre grupate în două categorii: statele dezvoltate (60% de capital în sumă) și țările în curs de dezvoltare (40% de capital în sumă). Se garantează investițiile directe ale persoanelor fizice și juridice ale statelor din prima categorie pe teritoriul statelor din categoria a doua. Între Agenție și statele membre deținătoare de investiții se încheie acorduri de protecție și garantare a investițiilor.

Garanțiile se oferă investitorilor privați; din aceste considerente Agenția încheie cu investitorul privat contractul corespunzător. În cazul apariției riscului de asigurare, Agenția plătește suma respectivă și, ulterior, pretențiile investitorului privat față de statul deținător de investiții trec la Agenție. Neînțelegerea sau disputa între investitorul străin și statul deținător de investiții se transformă în diferend internațional. Merită atenție faptul că părți ale diferendului nu sunt două state, dar un stat și o organizație internațională – Agenția Multilaterală pentru Garantarea Investițiilor.

Conform Convenției de la Seul, AMGI are și un rol privind normele de fond asupra tratamentului investițiilor. În baza articolului 12 (d) al Convenției, Agenția trebuie, atunci când garantează o investiție, să se declare satisfăcută în ceea ce privește „condițiile investițiilor în țara-gazdă, inclusiv disponibilitatea unui tratament corect și echitabil, precum și protecția juridică a investițiilor”.

Naționalizarea investițiilor străine. Dreptul internațional contemporan recunoaște dreptul statului de a naționaliza proprietatea străină. Acest drept se bazează pe exercitarea unui atribut al suveranității statului –

asupra resurselor naturale. În art.2 din Carta drepturilor și îndatoririlor economice ale statelor, consacrate suveranității permanente asupra resurselor naturale, s-a precizat că fiecare stat are dreptul de a naționaliza, expropria sau transfera proprietatea bunurilor străine, în care caz trebuie plătită despăgubirea corespunzătoare de către statul care ia asemenea măsuri, ținând seama de legile și de reglementările sale și de toate împrejurările pe care statul le consideră pertinente. În cazul în care problema despăgubirilor dă naștere unui diferend, el va fi reglementat conform legislației interne a statului naționalizator, dacă nu s-a căzut de acord, în mod liber și reciproc, de către toate statele interesate de a căuta alte mijloace pașnice pe baza egalității suverane și în concordanță cu principiul liberei alegeri a mijloacelor de soluționare.

Cu toate acestea, naționalizarea nu exclude posibilitatea apariției unui diferend între statul naționalizator și statul care oferă protecție diplomatică persoanei fizice sau juridice investitor privind, de exemplu, cuantumul despăgubirilor.

În așa cazuri, statele părți la diferend pot să recurgă pe plan internațional la mijloace pașnice de reglementare a diferendelor.

În cazul naționalizării urmează să fie luate în considerație cerințe speciale: naționalizarea nu poate fi arbitrară, ea poate avea loc în situații excepționale, întemeiate pe motive de utilitate publică, în baza legii, cu respectarea principiului nediscriminării; naționalizarea trebuie să fie însoțită de plata unei compensații rapide, efective și adecvate.

Spre exemplu, în art.5 al Acordului între Republica Moldova și Republica Slovacă privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor, încheiat la 7 aprilie 2008, sunt prevăzute următoarele: „Investițiile investitorilor unei Părți Contractante nu vor fi naționalizate, expropriate sau supuse oricăror altor măsuri cu efect echivalent naționalizării sau exproprierii și care are drept rezultat un transfer formal de drept sau confiscarea directă (denumită în continuare „expropriere”) pe teritoriul celeilalte Părți Contractante, cu excepția cazurilor când exproprierea se efectuează în scop public și însoțită de o compensare promptă, adecvată și efectivă. Exproprierea urmează să fie efectuată în bază non-discriminatorie, în conformitate și în baza unor prevederi legale.

Asemenea compensare va totaliza valoarea de piață a investițiilor expropriate la data imediat anterioară exproprierii sau înainte de momentul când exproprierea a fost anunțată sau făcută public cunoscută, în dependență de ceea ce se va întâmpla mai curând, va include dobânda comercială utilizată din momentul exproprierii până la data plății și va fi realizată efectiv. Compensarea va fi efectuată într-o valută liber convertibilă sau în altă valută, conform înțelegerii dintre investitor și Partea Contractantă care achită compensarea respectivă” [3].

Republica Moldova a încheiat 40 de acorduri bilaterale privind promovarea și protecția investițiilor străine cu Turcia, Polonia, Germania, SUA, China, Uzbekistan, Ucraina, România, Olanda, Luxemburg, Belgia, Finlanda, Iran, Ungaria, Rusia, Grecia ș.a.

Aceste acorduri stabilesc principiile juridice fundamentale, destinate consolidării relațiilor comerciale între Republica Moldova și țările părți la extinderea dezvoltării și colaborării comerciale și economice, la încurajarea și crearea condițiilor favorabile pentru investițiile persoanelor fizice și juridice ale unei țări pe teritoriul altei.

În conformitate cu prevederile acestor acorduri, părțile contractante și-au asumat obligația să asigure administrarea, menținerea, utilizarea, deținerea sau repartiția pe teritoriul lor a investițiilor altei părți contractante, să se abțină de la toate măsurile discriminatorii sau nefondate. Părțile contractante vor acorda investițiilor altei părți regimul național sau al națiunii celei mai favorizate. Părțile contractante asigură investitorilor transferul, după îndeplinirea obligațiilor lor fiscale, fără nici o restricție, a investițiilor (a dividendelor, a profitului, a sumelor obținute în rezultatul vinderii sau lichidării investițiilor ș.a.). Transferurile vor fi efectuate fără nici o restricție, într-o valută convertibilă, la prețul aplicat pe piață la data efectuării transferului. Aceste prevederi vor fi aplicate, de asemenea, asupra investițiilor efectuate înaintea datei intrării în vigoare a acordurilor.

Referitor la investițiile efectuate până la data expirării acordului, prevederile menționate vor fi aplicate pentru o perioadă de 10 ani, începând cu data expirării acordului.

În anul 1966 a fost fondat *Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor privind Investițiile*. Membri ai CIRDI sunt în jurul a 130 de state. Obiectivul Centrului este promovarea fluxurilor sporite de investiții internaționale, oferind facilități pentru concilierea și atribuirea litigiilor dintre guverne și investitori străini. De asemenea, acordă consultații, efectuează cercetări și face publicații în domeniul legislației privind investițiile străine.

La 28 iulie 1992 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr.1107-XII cu privire la aderarea Republicii Moldova la Fondul Monetar Internațional, la Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare

și la organizațiile afiliate, care prevede în art.1 că Guvernul Republicii Moldova este împuternicit să consimtă, în numele Republicii Moldova, aderarea la Fondul Monetar Internațional, la Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare, la Corporația Financiară Internațională, la Asociația Internațională pentru Dezvoltare și la Agenția Multilaterală pentru Garantarea Investițiilor, acceptând Statutele Fondului, Băncii, Corporației, Asociației și ale Consiliului Guvernatorilor Agenției referitoare la calitatea de membru a Republicii Moldova în aceste organizații [4].

Criza economică și financiară globală, care s-a declanșat în a doua jumătate a anului 2008, poate avea impactul său și asupra dreptului internațional economic. Conform Planului de acțiuni adoptat la Summit-ul G-20 la noiembrie 2008 la Washington [5], instituțiile financiare internaționale urmează să fie reformate, astfel încât ele să reflecte realitățile economice globale de astăzi.

Referințe:

1. Charter of Economic Rights and Duties of 12 Decembre 1974. – UNGA Res.3281 (XXIX).
2. Sistemul comerțului mondial. Centrul de Comerț Internațional UNCTAD/OMC și Secretariatul Commonwealth, 1999, p.300.
3. Acordul între Republica Moldova și Republica Slovacă privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor din 7 aprilie 2008, art.5.
4. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova cu privire la aderarea Republicii Moldova la Fondul Monetar Internațional, la Banca Internațională pentru Reconstrucții și Dezvoltare și la organizațiile afiliate, nr.1107-XII din 28.07.1992 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1992. - Nr.7/154.
5. <http://roxanaiondache.wordpress.com/2008/11/16/g-20-summit-global-reform-and-still-american-way>

Prezentat la 29.06.2009