

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра трудового и предпринимательского права

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Выпускная квалификационная работа

обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
заочной формы обучения, группы 01001464
Чудных Натальи Михайловны

Научный руководитель
доцент кафедры трудового и
предпринимательского права
канд. юрид. наук, доцент
Туранин В.Ю.

Рецензент
Доцент кафедры гражданского
права и процесса
Юридического института НИУ
«БелГУ»
канд.юрид.наук, доцент
Батова О.В.

БЕЛГОРОД 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. Исторические аспекты развития правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации	12
1.1. Развитие национального законодательства Российской Федерации, относящегося к регулированию иностранных инвестиций	12
1.2. Международные договоры Российской Федерации	23
ГЛАВА 2. Концепция правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации на современном этапе	37
2.1. Общие положения правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации	37
2.2. Соотношение международного права и национального законодательства в правовом регулировании иностранных инвестиций	53
ГЛАВА 3. Проблемы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации и возможные пути их решения	62
3.1. Проблемы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации	62
3.2. Возможности совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации	74
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	89
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	97

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Развитие государства в различных областях общественной жизни предполагает значительные финансовые затраты. Не является исключением и Российская Федерация, испытывающая в настоящее время серьезный дефицит внутренних финансовых ресурсов для реализации стоящих перед государством задач. Дефицит бюджета РФ за первое полугодие составил 4,3% ВВП. Это намного выше ожиданий Министерства финансов по итогам текущего года. Об этом, как сообщает РИА "Новости", заявил министр финансов Антон Силуанов.¹ Привлечение в отечественную экономику иностранных инвестиций может явиться одним из альтернативных решений указанной проблемы. До последнего времени отмечалась устойчивая тенденция снижения уровня прямых инвестиций. Однако, по данным Центрального Банка, прямые иностранные инвестиции в небанковские отрасли России составили в январе-сентябре 2016 года \$8,3 млрд, что в 3,6 раза больше, чем в январе-сентябре 2015 г. (\$2,3 млрд), сообщает Банк России. Прямые инвестиции в III квартале составили \$1,9 млрд, что в 3,4 раза меньше, чем во II квартале (\$6,4 млрд). В I квартале показатель оказался нулевым. В 2015 г. прямые инвестиции в небанковские отрасли России составили \$3,6 млрд. Вместе с тем консервативная инвестиционная политика компаний, неопределенность относительно будущей динамики спроса, умеренно жесткие условия кредитования корпоративных заемщиков продолжают ограничивать инвестиционную активность².

В настоящее время существуют определенные причины низкого уровня финансирования экономики со стороны иностранных инвесторов. К ним можно отнести: отсутствие устойчивой нормативно-правовой базы в стране, в том числе проблемы усовершенствования законодательства об иностранных инвестициях в отношении гарантирования безопасности прибыли инвесторам и

¹ Минфин сообщил о превышении ожиданий дефицитом бюджета. Бюджет.RU. 29.06.2016//<http://bujet.ru/article/302753.php> (дата обращения: 4.09.2016).

² ЦБ: прямые иностранные инвестиции в России растут. Вести-Экономика. 11.10.2016//<http://www.vestifinance.ru/articles/76111> (дата обращения: 21.10.2016).

противоречивости отдельных правовых норм; неблагоприятную международную обстановку; высокий уровень коррупции, криминализацию некоторых сфер предпринимательской деятельности, неразвитый гостиничный сервис, транспорт, связь, отсутствие единой государственной политики в области привлечения и правового регулирования иностранных инвестиций.

Современная Россия относится к странам с развивающейся экономикой, что автоматически делает ее рискованной страной для вложения капиталов со стороны иностранных инвесторов. Общеизвестно, что количество иностранных инвестиций, объемы капитала, попадающие в страну, полностью зависят от того, насколько инвесторы доверяют государству-реципиенту, репутации государства на мировом рынке капитала, а также от инвестиционного климата, стабильной нормативно-правовой базы, регулирующей иностранные инвестиции и тем, насколько соблюдены мировые стандарты по отношению к иностранному капиталу.

В настоящее время национальное законодательство Российской Федерации в сфере регулирования иностранных инвестиций характеризуется рядом проблем и наличием значительного числа препятствий, мешающих притоку иностранного капитала, среди которых можно выделить следующие: несоответствие норм российского законодательства нормам международного права, возможность двоякого толкования отдельных норм, различия в понимании основных понятий и терминов, недостаточная защищенность средств иностранных инвесторов от некоммерческих рисков, несоответствие норм, регулирующих иностранные инвестиции, курсу на привлечение иностранного капитала и т.д. При наличии барьеров на пути инвестирования в экономику государства, очевидно, что у иностранных инвесторов не будет желания заниматься инвестированием на его территории.

Таким образом, самое главное, о чем хотелось бы сказать, это то, что роль государства в регулировании иностранных инвестиций сводится к созданию наиболее благоприятной для иностранных инвестиций нормативно-правовой

базы. На современном этапе развития России привлечение в отечественную экономику частного (в том числе, иностранного) капитала является одной из приоритетной задач. Решение указанной задачи, помимо увеличения финансовых активов страны, приведет к внедрению новых технологий, а также повлияет на повышение культуры ведения бизнеса в Российской Федерации. Следует отметить, что наше государство все же отстает от многих передовых государств по объемам инвестируемого капитала. Соответственно, для того, чтобы увеличить поток инвестиций в экономику государства, необходимо проводить эффективную инвестиционную политику. Российская Федерация является одним из ключевых мировых рынков сейчас и поэтому важно, чтобы иностранные инвесторы развивали свой бизнес в нашем государстве, который будет сопровождаться созданием высокооплачиваемых рабочих мест и новых технологий производства.

Все выше указанное позволяет отнести вопрос о правовом регулировании иностранных инвестиций в Российской Федерации к ряду проблемных, требующих комплексного теоретического и практического исследования.

Целью диссертационного исследования является исследование общественных отношений, возникающих в сфере иностранного инвестирования путем изучения, обобщения и систематизации имеющегося в юридической науке материала, выявление существующих теоретических и практических проблем в сфере правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации и предложение путей их решения.

Для разрешения указанной цели перед исследованием были поставлены следующие **задачи**:

1. Проанализировать исторические аспекты развития национального законодательства Российской Федерации, относящегося к регулированию иностранных инвестиций;
2. Исследовать международные договоры Российской Федерации в области инвестиционных отношений;

3. Раскрыть общие положения правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации;

4. Исследовать соотношение норм международного права и национального законодательства в правовом регулировании иностранных инвестиций в Российской Федерации;

5. Выявить проблемы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации;

6. Предложить возможные пути совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности иностранными лицами на территории Российской Федерации.

Предметом диссертационного исследования выступают особенности правового регулирования общественных отношений, которые составляют объект исследования.

Методологическая основа магистерской диссертации. В процессе работы над диссертацией использованы общенаучные методы системного анализа, обобщения нормативных правовых актов, диалектический и конкретно-исторический подходы к рассмотрению изучаемых проблем. Историко-правовой и сравнительно-правовой методы были использованы при исследовании исторических аспектов инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов. Такие методы как метод системного и логического анализа был использован при решении всех рассмотренных в диссертационном исследовании аспектов правового регулирования осуществления инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов. Диалектический метод был применен при анализе правовой природы используемых в работе правовых категорий. В исследовании были также использованы иные методы научного познания.

Нормативную базу диссертационного исследования составили: международно-правовые акты, договоры и соглашения Российской Федерации,

относящиеся к правовому регулированию иностранных инвестиций, нормативно-правовые акты российского законодательства в сфере правового регулирования инвестиционной деятельности, в том числе с участием иностранного инвестора

Теоретическую базу диссертационного исследования составили работы Д.А. Акимкиной, А.Г. Богатырева, Г. М. Вельяминова, Е.Е. Веселковой, Н. Н. Вознесенской, А. А. Деревякина, И. Г. Дорониной, Н. Г. Семилютиной, В.А. Кашина, Н. В. Курьсь, И.И. Лукашука, С. П. Мороз, В.А. Трапезникова, И. З. Фархутдинова и др.

Исследованию проблем правового регулирования иностранных инвестиций в юридической науке уделялось достаточное внимание. Однако, признавая авторитет указанных выше ученых, необходимо отметить тот факт, что авторами не проводился комплексный научный анализ правового регулирования иностранных инвестиций в РФ, позволяющий дать критическую оценку законодательству России, принимая во внимание новые тенденции в правовом регулировании иностранных инвестиций. Анализ существующей юридической науки, а также действующих нормативно-правовых актов, регулирующих иностранные инвестиции в Российской Федерации, позволяют сделать вывод о необходимости дальнейшего исследования проблемы правового регулирования иностранных инвестиций, с целью выявления проблем и поиска пути их решений.

В диссертационном исследовании проводится многоаспектный анализ теории и практики правового регулирования иностранных инвестиций. Оно представляет собой комплексное исследование ряда значимых проблем, возникающих в сфере правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации. Этим обусловлена научная **новизна диссертационного исследования**. В магистерской диссертации сформулированы выявленные в процессе исследования проблемы в сфере правового регулирования иностранных инвестиций в РФ, а также некоторые рекомендации по их устранению, содержащие элемент новизны.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Обоснован вывод о том, что российское законодательство в области правового регулирования иностранных инвестиций требует дальнейшего развития не путем объединения всех норм, регулирующих деятельность национальных и иностранных инвесторов в едином кодифицированном акте, а путем его качественного совершенствования, внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство, с целью устранения существующих пробелов и противоречий.

2. В соответствии со ст. 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» федеральными законами могут быть установлены изъятия из правового режима деятельности иностранных инвесторов ограничительного и стимулирующего характера. Все эти изъятия рассредоточены по многочисленным федеральным законам, регулиующим отношения в различных областях и сферах экономической деятельности, что вызывает определенные сложности у потенциальных иностранных инвесторов. В целях привлечения дополнительного притока иностранного капитала в экономику Российской Федерации предлагается принять Федеральный закон «Об изъятиях из правового режима деятельности иностранных инвесторов в Российской Федерации», в котором будут заключены и конкретизированы перечни производств, видов деятельности и территорий, в которых действуют запретительные или ограничительные нормы, а также изъятия стимулирующего характера;

3. В связи с имеющимся фактом несогласованности в определении основных инвестиционных понятий, закрепленных в действующем законодательстве, в работе предложено внести изменения в ст. 1. Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", где под инвестициями предлагается понимать – «имущество и имущественные права, которые имеют денежную оценку, не ограничены в обороте, способны к отчуждению и вкладываются в объекты предпринимательской деятельности в целях получения

прибыли». Понятие инвестиционной деятельности изложить в следующей редакции – «разновидность предпринимательской деятельности, направленной на привлечение инвестиций и (или) осуществление практических действий (вложение в объект инвестиционной деятельности) в целях получения прибыли». Также предлагается внести изменения в ст.2 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», где под иностранными инвестициями предлагается понимать «имущество и имущественные права, которые имеют денежную оценку, не ограничены в обороте, способны к отчуждению и вкладываются иностранными инвесторами в объекты предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в целях получения прибыли»;

4. При анализе правового режима деятельности национальных и иностранных инвесторов были выявлены различия между критериями отнесения инвестиционного проекта к приоритетному. При этом нарушается правовой режим деятельности иностранных инвесторов. В работе предложено ввести в Федеральный закон "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" одинаковые условия для приоритетных инвестиционных проектов, независимо от участия в них иностранного капитала;

5. Предложение по совершенствованию гарантии от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации, закрепленной в ст. 9 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», путем введения в указанную статью полноценной стабилизационной оговорки, которая будет представлять собой полноценную гарантию от вступления в законную силу нормативно-правовых актов, изменяющих налоговую нагрузку иностранных инвесторов или режим запретов, возлагаемых на них, в течение всего периода осуществления проекта, ведь в настоящее время стабильность иностранного инвестора поддерживается не более

семи лет со дня начала инвестиционного проекта, кроме исключительных случаев, предусмотренных законом;

6. В работе предложено закрепить в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» гарантию страхования иностранных инвестиций от некоммерческих рисков в качестве дополнительной гарантии иностранным инвесторам, а также разработать механизм реализации этой гарантии путем создания системы страхования некоммерческих рисков.

Апробация результатов исследования. Результаты магистерского исследования прошли апробацию в рамках двух опубликованных статей:

1) Рябчук Н.М. Иностранные инвестиции в Российской Федерации: особенности привлечения и пути совершенствования правового регулирования // Развитие частноправового регулирования в XXI веке: тенденции и перспективы: материалы научно-практического круглого стола (г. Белгород, 26 октября 2016 г.). Белгород: ООО «Эпицентр», 2016;

2) Туранин В.Ю., Рябчук Н.М. К вопросу о формировании системы нормативно-правовых актов, регулирующих иностранные инвестиции в России. // Развитие частноправового регулирования в XXI веке: тенденции и перспективы: материалы научно-практического круглого стола (г. Белгород, 26 октября 2016 г.). Белгород: ООО «Эпицентр», 2016.

Также результаты диссертационной работы включены в Отчеты о научно-исследовательской и производственной практике.

Структура магистерской диссертации определяется целью и задачами исследования и включает: введение, три главы, заключение и список использованной литературы.

ГЛАВА 1. Исторические аспекты развития правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации

1.1. Развитие национального законодательства Российской Федерации, относящегося к регулированию иностранных инвестиций

Современное правовое регулирование и понимание иностранных инвестиций, на наш взгляд, не может и не должно находиться вне исторического контекста. Феномен иностранных инвестиций в Российской Федерации имеет определенную историю, как с точки зрения правового регулирования, так и с точки зрения теоретического осмысления. Ведь как отмечает в своем исследовании Н. В. Курьсь, «нельзя забывать о нашей, российской инвестиционной истории, которая во многом богаче и самобытнее западной»¹. В связи чем представляется целесообразным кратко рассмотреть исторические аспекты развития иностранных инвестиций в России, с тем чтобы вычленил предпосылки современных реалий в сфере правового регулирования иностранного инвестирования.

По мнению некоторых исследователей, история общественных отношений в сфере иностранных инвестиций в России берет начало в XII в. с привлечения иностранных мастеров по горному делу для того, чтобы восполнить недостающие знания, умения, технические сведения в данной области.

Другие авторы, например В.В. Гушин, С.П. Мороз, Г.А. Рокецкая, считают началом развития инвестиционной деятельности в России конец XVII – начало XVIII вв. Наиболее динамично процесс развития инвестиционной деятельности в России проходил в период правления Петра I. В результате его реформ начало стремительно развиваться предпринимательство. Начали складываться общие правила допуска иностранцев и иностранного капитала к ведению хозяйственной деятельности в тех или иных областях промышленности, были приняты первые

¹ Курьсь Н. В. Иностранные инвестиции: Российская история (правовое исследование). СПб., 2003. С. 15.

законодательные акты, регулирующие порядок предоставления участков недр для разведки и добычи полезных ископаемых и развития инвестиционной деятельности в сфере недропользования.

Также в юридической науке существует точка зрения, согласно которой истинный прогресс в инвестиционной деятельности начался с XIX в., когда Россия встала на капиталистический путь развития и мелкокустарная отечественная экономика постепенно стала вытесняться крупным и средним промышленным производством. Ведь основной задачей иностранных инвестиций, по мнению экономиста В.Н. Брандта, является быть «...у нас рассадниками промышленного знания...»¹. В это время сформировалось достаточное количество юридических механизмов для привлечения и регулирования инвестиций, в том числе иностранного капитала. Действовавшее в то время законодательство допускало учреждение частных компаний в виде акционерных обществ. Активно привлекались иностранные инвестиции, как в форме займов, так и путём создания иностранных обществ на территории царской России, полностью или частично принадлежавших иностранным предпринимателям.

В период с 1863 по 1865 года были приняты законы, согласно которым иностранным инвесторам в целом предоставлялся национальный режим, но существовали некоторые изъятия. Например, иностранные инвесторы не могли владеть именованными акциями, также им запрещалось заниматься предпринимательством в отдельных областях – в горном промысле, золотодобыче. Помимо этого, существовал запрет на приобретение в собственность территорий Амурской, Приморской областях, также отдельных районах Сибири, граничащих с Китаем.

Период конца XIX – начала XX века в России характеризуется промышленным всплеском, чему способствовали мощные вливания иностранного капитала в экономику страны. Иностранная инвестиционная деятельность осуществлялась в основном в двух формах: концессии и смешанные общества.

¹ Брандт Б.Ф. Иностранные капиталы в России. Их влияние на экономическое развитие страны. Спб., 1899. С.351

При этом концессии подразделялись на чистые, когда капитал полностью принадлежал иностранному предпринимателю, и смешанные, когда капиталовложения осуществлялись советскими и иностранными участниками. Соответственно в этом случае управление было совместным, а прибыли распределялись пропорционально вложенным капиталам. Смешанные общества возникали как акционерные общества. Их собственность образовывалась из взносов учредителей общества – советского государства в лице его представителей (Наркомата внешней торговли, ВСНХ или других организаций) и иностранной стороны - путем выпуска и приобретения акций этого общества. Государство сосредотачивало в своих руках не менее 50 % акций, получало на них определенный дивиденд и принимало самое непосредственное участие в организации производственной, торговой, заготовительной и прочей деятельности общества, в том числе через своих представителей в правлениях указанных обществ. Смешанные общества были распространены во внешней торговле, в лесной промышленности, в связи и на транспорте. В остальных отраслях народного хозяйства иностранный капитал предпочитал концессии.

В период с 1863 по 1904 год Россия заключила договоры о взаимном признании акционерных обществ с Францией, Бельгией, Германией, США, Великобританией и др. Существовали компании, полностью принадлежащие иностранному капиталу или имевшие определенную долю в российских компаниях. Английские предприниматели, инвестировавшие в тот период в российскую экономику наиболее активно, проявляли повышенный интерес к среднему и малому нефтяному бизнесу¹.

И. З. Фархутдинов и В. А. Трапезников в своих исследованиях по этому поводу пишут: «С помощью железнодорожных займов к началу XX в. в России было построено 35 тыс. из 50 тыс. верст путей, или 70 % их общей протяженности. Введенные в силу в 1873 г. правила о нефтяном бизнесе

¹ Веселкова Е.Е. Правовое обеспечение иностранного инвестирования в международном частном праве. Москва, 2014. С.169

способствовали значительному притоку иностранного капитала в нефтяную отрасль России, главным образом в месторождения на Кавказе»¹.

Н. Н. Вознесенская в своей работе отмечает: «В 1914 г. нефтью в России торговали 300 нефтяных компаний, большинство из которых контролировалось иностранным капиталом. В тот период на долю иностранных компаний приходилось 54 % добычи нефти, 75 % торговли нефтепродуктами»².

С. П. Мороз, в свою очередь, освещая историю возникновения и развития правового регулирования иностранных инвестиций в дореволюционной России, указывает на бурное развитие инвестиционной деятельности за счет привлечения преимущественно иностранных инвестиций в сферу недропользования³.

Иностранные капиталовложения в промышленность России до 1913 г. составили 1 343 451 тыс. рублей⁴.

При этом общая сумма иностранных инвестиций в экономику дореволюционной России до 1917 г. составляла около 2007 млн руб.⁵

Таким образом, к концу XIX – началу XX вв. в дореформенной России сформировалась определенная система общественных отношений в сфере иностранных инвестиций и их правового регулирования.

Не рассматривая детально на особенности инвестиций в России до революции и их правовом осмыслении, укажем на следующий нюанс, представляющий интерес для понимания предпосылок современных подходов к инвестированию в нашей стране. В целом, инвестиции в России до революции развивались по двум пересекающимся направлениям: инвестиции в добычу ресурсов и иностранные инвестиции. Как упоминалось, инвестиции привлекались в первую очередь в те области, которые представляли повышенный интерес для

¹ Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: Учебно-практическое пособие. М., 2006. С.50.

² Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт: сравнительно-правовой комментарий. М., 2002. С. 23.

³ Мороз С. П. Теоретические проблемы инвестиционного права: гражданско-правовой аспект. Алматы, 2003. С. 100-102.

⁴ Донгаров А. Г. Иностранный капитал в России и СССР. М., 1990. С. 21.

⁵ Зив В. С. Иностранные капиталы в русских акционерных предприятиях. Вып. 1: Германские капиталы. Пг., 1915. С. 132.

иностранных инвесторов и государства. По мнению некоторых авторов, в отдельные годы иностранные инвестиции в России составляли более половины всех новых капиталовложений в промышленность, а некоторые отрасли в значительной степени создавались иностранными фирмами.¹

После революции в результате национализации иностранных концессий в 1918 г. все отрасли промышленности вошли в плановую советскую экономику, имевшую внутренние источники финансирования. Однако, на первых этапах существования советского государства частные инвестиции и инвестирование в тех или иных формах законодательно допускались. Так, в годы нэпа основной формой привлечения и регулирования иностранного капитала стали концессионные договоры с иностранными инвесторами². Было возможно также привлечение иностранного капитала путем создания смешанных предприятий в СССР в качестве альтернативы концессии, если государство и предприниматели не сходились в условиях при заключении концессионных договоров³.

Сформировавшаяся в обществе тенденция по привлечению и правовому регулированию иностранных инвестиций в СССР 20-х годов находила свое отражение и в юридической науке. Существенное количество правовых исследований в области инвестиций было сосредоточено именно на иностранных инвестициях.

Однако с конца 20-х и до 80-х годов XX в. официальное отношение к иностранному капиталу в СССР было сугубо отрицательным⁴. В результате перехода к административно-командной модели экономики под лозунгом об усилении классовой борьбы по мере продвижения к коммунизму произошло полное вытеснение иностранного капитала из экономики страны. Фактически

¹ Деревякин А. А. Правовое регулирование инвестиционных отношений в России: Историко-правовой анализ. Саратов, 2010. С. 4.

² Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: Учебно-практическое пособие. 2006. С. 61.

³ Кабалкина Е. Е. Развитие российского законодательства об иностранных инвестициях (основные исторические этапы) // Юрист. - 2005. - № 5. - С. 21.

⁴ Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). М.: Инфра-М, Контракт, - 2001. - С. 26.

после периода нэпа от инвестиций (в классическом их понимании) в целом и от иностранных инвестиций в частности государство отказалось. Термин «инвестиции» практически не использовался¹. Базисным понятием деятельности, ныне понимаемой как инвестиционная, являлось понятие «капитальные вложения». Впоследствии термин «инвестиции» получил более широкое распространение, однако использовался преимущественно для обозначения капитальных вложений, в первую очередь, в материальные активы. В сущности, инвестиции сводились к реальным инвестициям в их западном понимании. Причем речь шла о сугубо внутренних вложениях государства, без привлечения иностранных субъектов или капиталов.

В качестве правовой формы осуществления капитальных вложений использовался договор подряда на капитальное строительство. Под таким договором понимался «плановый договор, заключенный между социалистическими организациями, в силу которого одна сторона, подрядчик, обязуется построить и в установленный срок отдать предусмотренный планом объект, а другая сторона, заказчик, обязуется оказывать возложенное на нее содействие строительству, принять и оплатить выполненные строительные работы»². По этому поводу следует согласиться с Н. Г. Семилютиной, которая справедливо указывает, что акцент в данном случае ставится на результате (построение объекта), а вопросы движения капитала (собственно инвестирования) остаются за скобками, вне правового регулирования³.

Соответственно, говорить о вложениях частных лиц, движении капитала в процессе инвестирования в современном его понимании не приходилось. Извлечение прибыли в условиях плановой экономики также не могло рассматриваться в качестве целевого ориентира вложений. Тем не менее, по своей сути рассматриваемые процессы являлись именно вложением тех или иных

¹ Иванов Н. И., Калужин А. В. Экономическая оценка инвестиций. СПб., 2008. С. 10.

² Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 435.

³ Семилютина Н. Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права. - 2003. - № 2. - С. 35.

ресурсов (пускай не денег, но материальных ценностей) в строительство и реконструкцию объектов капитального строительства.

Таким образом, общественные отношения в сфере инвестиционной деятельности в советское время складывались в обществе в достаточно специфическом виде, с поправкой на особенности существовавшей экономической системы.

Правовое регулирование таких отношений также отличалось от принятых в капиталистическом обществе моделей. Однако, на наш взгляд, нельзя согласиться с Н. Г. Дорониной и Н. Г. Семилютиной, которые указывают, что «законодательство советского социалистического периода не содержит правовых норм, касающихся правовых форм движения денежного капитала, осуществления инвестиций»¹.

Представляется, что инвестиции в модификации, актуальной на тот момент времени, складывались в обществе и соответствующим образом регулировались законодателем.

По мнению таких западных экономистов, как У. Ф. Шарп, Г. Д. Александр, Дж. В. Бейли, в примитивных экономиках основная часть инвестиций относится к реальным, в то время как в современной экономике большая часть инвестиций представлена финансовыми инвестициями.

Однако в случае с советской экономической моделью причиной того, что речь шла только о реальных инвестициях, являлась существовавшая система хозяйствования. В условиях плановой экономики говорить об инвестициях в те или иные финансовые инструменты, ценные бумаги не приходится в связи с отсутствием рынка денежных капиталов, ограничением полномочий юридических и физических лиц по распоряжению активами и круга объектов, в которые могли быть направлены вложения.

Таким образом, следует констатировать, что в советский период в нашей стране первоочередной интерес вызывали именно реальные инвестиции. При этом

¹ Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003. С. 31.

инвестиции не включали в себя иностранные инвестиции, привлечение которых было невозможно.

Представляется, что здесь усматривается вторая историческая доминанта, определяющая современное осмысление идеи инвестиций в отечественной теории права, законодательстве и практике правоприменения.

Вектор развития с акцентом на реальном секторе экономики, заданный в советское время, является одним из основных факторов, влияющих на экономические процессы и в настоящее время. Именно поэтому исторически и экономически нельзя не учитывать основную тенденцию вложения капиталов в нашей стране именно в сфере реальных инвестиций. Без сомнения, такая тенденция прослеживается и по сегодняшний день, что не может не отражаться на специфике правового регулирования инвестиций и их понимании в теории и на практике.

С переходом к рыночной экономике российские экономисты и юристы стали говорить об инвестициях в широком смысле, включая в это понятие вслед за западными экономистами и финансовые инвестиции. В то же время нельзя сказать, что финансовые инструменты и инвестиции получили повсеместное распространение и вышли на первое место в сравнении с реальными инвестициями. Не анализируя причины такого явления, отметим лишь, что как потребности современной российской экономики, так и корреспондирующие им усилия властей в существенной своей части сконцентрированы вокруг реального сектора экономики.

В конце 80-х годов XX в. в процессе разгосударствления экономики инвестиции стали пониматься шире не только с точки зрения направленности инвестиций на реальные или финансовые инструменты, но и в плане привлечения иностранного элемента. К иностранным инвестициям вернулись как к одному из серьезных ресурсов для «подпитки» экономики страны. При этом именно с него и началась смена основополагающих отечественных подходов к вложению капитала, что в скором времени привело к глобальным реформам в области

экономики, в том числе в отношении инвестиций. Здесь мы видим возврат к тем процессам, которые активно шли в конце XIX — начале XX в., когда подъем экономики страны связывался с привлечением иностранных капиталов.

Переходя к современному этапу развития инвестиций в России и действующему правовому регулированию, следует обозначить основные вехи в смене советского подхода к инвестициям на существующий сейчас.

Начало преобразований связывают с Постановлением Совета Министров СССР «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран» от 13 января 1987 г. № 49, которым была закреплена возможность создания на территории СССР совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран на основе договоров, заключаемых участниками таких предприятий.

Далее было принято Постановление Совета Министров СССР «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций» от 2 декабря 1988 г. № 1405, которое сняло ряд значительных ограничений на осуществление иностранных инвестиций в СССР. Наметился бурный рост совместных предприятий с участием иностранного капитала.

Как указывает С. П. Мороз, по данным на октябрь 1987 г. в СССР было создано 12 совместных предприятий, а на 15 мая 1989 г. зарегистрировано уже 448 совместных предприятий (из них 386 — с участием фирм капиталистических и развивающихся стран), 22 международных объединения, 2 совместные организации и 49 филиалов совместных хозяйственных организаций¹.

Одновременно с этим в международно-правовой сфере также происходят кардинальные изменения. СССР начинает заключать двусторонние соглашения о взаимном поощрении и защите капиталовложений (двусторонние

¹ Мороз С. П. Теоретические проблемы инвестиционного права: гражданско-правовой аспект. Алматы, 2003. С. 110.

инвестиционные соглашения). С 1989 по 1990 год было заключено 14 таких соглашений с иностранными государствами.

Далее принимаются Указ Президента СССР от 26 октября 1990 г. «Об иностранных инвестициях в СССР» № УП-94231 и 10 декабря 1990 г. Основы законодательства об инвестиционной деятельности в СССР № 1820-1, закрепляющие национальный режим иностранных инвестиций и целый ряд иных ключевых положений в отношении иностранных инвестиций.

26 июня 1991 г. принимается Закон «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» № 1488-1, 4 июля 1991 г. — Закон «Об иностранных инвестициях в РСФСР» № 1545-1, 5 июля 1991 г. — Основы законодательства об иностранных инвестициях в СССР № 2302-1.

15 ноября 1991 г. вступает в силу Указ Президента РФ «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР». Именно с принятием этого документа российские организации могли сами привлекать иностранные инвестиции на основании международных соглашений Российской Федерации и внутреннего законодательства, привлекать иностранные инвестиции на основании международных соглашений Российской Федерации и внутреннего законодательства.

Далее Правительство РФ принимает Постановление «О заключении соглашений Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» от 11 июня 1992 г. № 395.

24 декабря 1993 г. принимается Указ Президента РФ «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами» № 2285.

Указанными актами формируется комплексная нормативная база в области иностранных и отечественных инвестиций на первую половину 90-х годов. При этом, как отмечают некоторые авторы, законодательство об инвестициях «первой волны» было подвержено существенному влиянию идеи необходимости создать

привлекательные условия для иностранных, а не собственных отечественных инвесторов¹.

Далее параллельно с кардинальными политическими и экономическими реформами происходит становление гражданского законодательства России, в частности, принятие первой и второй частей Гражданского кодекса РФ 30 ноября 1994 г. и 26 января 1996 г. соответственно, Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ.

Закрепляются основополагающие нормы, регулирующие имущественные отношения. Формируется правовое регулирование предпринимательских отношений. Продолжают заключаться многочисленные соглашения о взаимном поощрении и защите капиталовложений (двусторонние инвестиционные соглашения).

30 декабря 1995 г. принимается Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» № 225-ФЗ.

13 октября 1995 г. Правительство РФ принимает Постановление «О комплексной программе стимулирования отечественных и иностранных инвестиций в Российской Федерации» № 1016. На фоне продолжающегося общеэкономического и производственного спада, дефицита государственного бюджета в нем ставятся задачи по совершенствованию действующего инвестиционного законодательства, улучшению инвестиционного климата, увеличению объема инвестиций.

В связи с этим проводится реформа инвестиционного законодательства «первой волны», выразившаяся в принятии Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ⁴⁴ и Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ, Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ⁴⁶ и Федерального закона «О

¹ Семилютина Н. Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования. / Журнал российского права, 2003 - N 2, - С. 35.

защите конкуренции на рынке финансовых услуг» от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ. С принятием этих нормативных актов формируется ядро действующей на настоящий момент нормативной базы, регулирующей инвестиции и инвестиционную деятельность.

Интересно отметить, что действующее законодательство хотя и содержит существенное число общих норм гражданского и, в частности, коммерческого права, однако не предусматривает какого-либо единого акта, регулирующего инвестиции и инвестиционную деятельность. Дискуссии по поводу того, необходим ли такой законодательный акт и мог бы он способствовать систематизации и упорядочиванию правового регулирования инвестиционной деятельности в нашей стране или нет, продолжаются. Однако в историческом контексте интерес представляет следующее. Два ключевых действующих нормативных акта в области инвестирования посвящены реальным инвестициям (в форме капитальных вложений) и иностранным инвестициям. Представляется, что именно в этом прослеживаются ранее обозначенные исторические доминанты в понимании и регулировании инвестиций, существующие в нашей стране.

Таким образом, инвестиционная история России до современного этапа сводится к смене подходов в понимании инвестиций, исходя из политических установок, господствовавших в тот или иной момент времени, и экономических реалий соответствующего периода. Тем не менее, мы полагаем, что могут быть усмотрены две исторически сложившиеся основополагающие доминанты в отечественном осознании инвестиций: это реальный характер инвестиций (с уклоном во вложение капиталов в добычу ресурсов) и акцент на иностранных инвестициях. Именно этим сферам посвящены два ключевых нормативно-правовых акта. Представляется, что они определяют основные тенденции в развитии современной отечественной теории и правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

1.2. Международные договоры Российской Федерации

По мере развития внешнеэкономических связей стали возникать новые формы регулирования внешнеэкономических отношений. Для того чтобы разрешить проблемные вопросы в сфере иностранных инвестиций у государств возникла необходимость заключения соответствующих международных договоров и соглашений.

А.А. Ковалев указывает, что «одной из предпосылок, способствующих международному движению капиталов, выступает то обстоятельство, что на рубеже XX и XXI столетий широкое распространение получили унифицированные нормы международно-правового регулирования иностранных инвестиций. Сложившаяся система правового регулирования международных инвестиционных отношений представляет собой систему взаимодействия и соотношения национальных правовых систем и системы международного права»¹.

В условиях глобализации экономической жизни важное необходимым условием создания благоприятного инвестиционного климата в странах переходной экономики является соблюдение требований международных правил и стандартов, сформулированных в многосторонних и двусторонних международных договорах. В соответствии с данными договорами государство-участник обязано следовать принципам правового регулирования иностранных инвестиций, предусмотренным в международном праве.

Говоря о теоретическом аспекте международно-правового регулирования иностранных инвестиций, необходимо рассмотреть классификацию международных договоров в данной области. В юридической науке практически нет спорных вопросов, однако небольшие разногласия в данном вопросе все же имеются.

¹ Ковалев А.А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в России. Рецензия на монографию: Фархутдинова И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право // МЖМП. – 2003. – № 2 (50). – С. 294.

Например, М.М. Богуславский и Г.К. Дмитриева в своих трудах по кругу участников выделяют следующие международные договоры: многосторонние, двухсторонние и региональные. Д.К. Лабин в своей работе подразделяет международные договоры на универсальные, региональные и двухсторонние. По мнению Н.Г. Дорониной и В.В. Гаврилова, все международные договоры в сфере иностранных инвестиций по кругу участников можно классифицировать на многосторонние и двухсторонние. При этом многосторонние договоры подразделяются на универсальные и региональные¹.

Н.Г. Доронина, рассматривая международные договоры в сфере иностранных инвестиций, указывает, что по юридическому содержанию и характеру направленности правового регулирования их также можно классифицировать на договоры, закрепляющие нормы о защите инвестиций, и договоры, которые направлены на регулирование иностранных инвестиций.²

Наряду с национальным законодательством Российской Федерации, относящимся к регулированию иностранных инвестиций, международные договоры также являются важными источниками правового регулирования в данной сфере. Часть 4 статьи 15 Конституции РФ содержит положение о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»³. Следовательно, многие недостатки национального законодательства РФ об иностранных инвестициях могут быть компенсированы за счёт отдельных положений международных договоров.

¹Доронина Н.Г. Многосторонние международные договоры и российское законодательство об инвестициях // Журнал российского права. - 2002. - N 11. - С.109.

²Доронина Н.Г. Комментарий к закону об иностранных инвестициях в РФ. – М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2000. - С. 28.

³ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ. - 03.03.2014. - N 9. - Ст. 851.

Существенную роль в защите иностранных инвестиций играют такие международные конвенции, как Вашингтонская конвенция 18 марта 1965 г., которая вступила в силу 14 октября 1966 г. «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» и Сеульская конвенция 1985 г., вступившая в силу 12 апреля 1988 г. «Об учреждении Многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций». Кроме указанных Конвенций международно-правовое регулирование иностранных инвестиций осуществляется рядом региональных международных договоров и двусторонних соглашений между государствами и международными организациями.

Вашингтонская конвенция была принята с целью защиты инвесторов (физических и юридических лиц) от «иммунитета» государства-реципиента (государства, на территории которого находится объект инвестирования). Такая защита предусматривает изъятие инвестиционных споров из-под действия национальных судов и передачу их на рассмотрение специально созданного Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. В рамках этого центра предусмотрено осуществление двух видов разбирательств: примирительной и арбитражной процедуры.

Сеульская конвенция была принята с целью защиты иностранных инвесторов от некоммерческих (политических) рисков. Была учреждена межгосударственная организация, которая занимается страхованием инвестиционных рисков – Многостороннее Агентство по гарантиям инвестиций, занимающееся страхованием инвесторов. Целью всех видов страхования является стимулирование инвестиционной активности в менее развитых странах. Условием предоставления гарантий является экономическая обоснованность и коммерческая целесообразность капиталовложений. После выплаты соответствующей компенсации инвестору, Агентство приобретает право требования перечисленных сумм у государства-реципиента. Агентство предусматривает покрытие нескольких видов рисков. Оно может гарантировать

подпадающие под гарантии капиталовложения на случай убытка в результате перевода валюты, экспроприации или аналогичных мер; нарушения договора, войны и гражданских беспорядков¹.

Сеульская и Вашингтонская конвенции в настоящее время являются единственными действующими универсальными многосторонними соглашениями в области защиты иностранных инвестиций. В каждой из них участвует около 100 государств, что показывает большую заинтересованность стран в решении проблемы защиты иностранных инвестиций и о значительной эффективности положений этих конвенций.

К категории международных договоров, регулирующих иностранные инвестиции относятся: Соглашения ГАТТ/ ВТО, соглашения, которые лежат в основании создания региональных экономических союзов государств (Европейский Союз, НАФТА, Южноамериканский общий рынок (МЕРКОСУР) и др.), Договор к Энергетической хартии.

В 1947 г. было заключено Генеральное соглашение по тарифам и торговле (англ. General Agreement on Tariffs and Trade, ГАТТ, ГАТТ) — международное соглашение, основной целью которого являлось восстановление экономики после Второй мировой войны, на протяжении почти 50 лет фактически выполняющего функции международной организации (ныне — Всемирная торговая организация). Данное Соглашение являлось основным актом в области международной торговли.

Впервые за всю историю международных отношений ГАТТ закрепило положения и правила, многосторонне регулирующие отношения в области международной торговли.

ГАТТ просуществовало вплоть до 1 января 1995 г, т.е. момента вступления в силу устава другого международного института – Всемирной торговой

¹ Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Заключена в г. Сеуле в 1985 г.), гл. III, ст. 11. - Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». Специальное приложение к № 7, июль 2001 года. М., 2001. - С. 92 – 122.

организации (ВТО), после чего стал важнейшей и неотъемлемой частью системы права ВТО.

До создания ВТО в 1995 г. в систему ГАТТ входили 125 государств, на которые приходилось около 90% мирового товарооборота. Из крупных стран лишь Россия, вступившая в 2012 г., и Китай находились вне ее рамок. Сегодня членами ВТО являются 153 государства. Деятельность ВТО основана на большом числе международных соглашений, из которых базовыми являются Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS), Соглашение по инвестициям (TRIMS).

Одним из договоров, смежных с ГАТТ, является Соглашение по торговым аспектам инвестиционных мер (ТРИМС). Это единственный документ из системы права ВТО, который имеет непосредственное отношение к регулированию иностранных инвестиций.

Основополагающий принцип ТРИМС заключается в обязательстве членов ВТО соблюдать в отношении иностранных инвестиций принцип национального режима (п. 4 ст. III ГАТТ) и принцип запрета количественных ограничений (п. 1 ст. IX ГАТТ). Соглашение содержит также иллюстративный перечень ограничений, недопустимых в отношении иностранных инвестиций. ТРИМС имеет большое практическое значение, поскольку оказывает воздействие, сдерживающее намерения государств налагать на иностранных инвесторов обременительные обязательства торгового характера.

При этом нормы международных договоров применяются "независимо от национальной принадлежности инвестиций, то есть независимо от того, идет ли речь о национальных или об иностранных инвестициях. Так, инвестиции в условиях рыночных отношений подчиняются действию норм Соглашений ГАТТ/ВТО. Указанные Соглашения обязывают государства-участников законодательным путем обеспечивать равные условия конкуренции на национальном рынке (включая рынок капиталов или рынок финансовых услуг),

воздерживаться от принятия мер ограничительного характера не только для иностранных, но также и для национальных предпринимателей"¹.

Значительное место в системе правовых источников, регулирующих иностранные инвестиции, занимают и региональные международные договоры. Немаловажным для России являлся Договор к Энергетической Хартии (ДЭХ), являющийся правовой основой международного энергетического сотрудничества.

Идея Европейского энергетического сообщества была выдвинута бывшим премьер-министром Голландии Рюдом Любберсом на заседании ЕС в июне 1990 года. В декабре 1991 года Хартия была подписана в Гааге большинством западноевропейских государств, ЕС (как отдельная стороной), Австралией, Канадой, Турцией, США и Японией.

Для преобразования намерений и деклараций Хартии в обязывающие юридические обязательства было признано необходимым выработать Договор Энергетической хартии. При этом из формулировок ДЭХ было намеренно исключено слово «европейский». ДЭХ был открыт к подписанию в декабре 1994 года. К настоящему моменту его подписали 53 стороны (51 государство, а также Европейское сообщество и Евратом как отдельные стороны). 20 стран и 10 международных организаций имеют статус наблюдателя. США и Канада подписали Хартию, но не подписали ДЭХ. Австралия, Беларусь, Исландия, Норвегия и Россия подписали ДЭХ, но не ратифицировали его. Россия и Беларусь применяют Договор на временной основе до его ратификации. Это означает, что эти страны согласились применять положения Договора к Энергетической хартии в той степени, в которой они не противоречат их конституциям, законам и подзаконным актам. В августе 1996 года ДЭХ был внесен в Государственную Думу России на ратификацию. В июне 1997 года участники парламентских слушаний в Думе рекомендовали отложить ратификацию².

¹ Доронина И. Г., Семилютина Н. Г. Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства // Журнал российского права. - 2005. - № 9. – С.73.

² Энергетическая хартия // Википедия. [2016—2016]. Дата обновления: 13.01.2016. URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=75735851> (дата обращения: 13.11.2016).

Договор к Энергетической Хартии в юридически обязательной форме закрепляет такие основные принципы, как открытость, транспарентность (прозрачность) и недискриминация в качестве основы отношений между участниками Хартии в энергетическом секторе. Изначально основной целью данного договора было содействие созданию климата правовой стабильности и предсказуемости, необходимого для привлечения иностранных инвестиций и стимулирования бизнеса в энергетических отраслях промышленности, в особенности в странах переходного периода. Договором предусмотрено, что каждая из договаривающихся сторон поощряет и создает стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия для инвесторов с целью осуществления иностранных инвестиций на ее территории.

В статьях 12 и 13 Договора к Энергетической Хартии говорится о компенсации в случаях экспроприации или других убытков, вызванных вооруженным конфликтом, введением чрезвычайного положения, гражданскими беспорядками или другими аналогичными событиями. При этом в статье 13 Договора к Энергетической Хартии закреплена норма, в соответствии с которой, инвестиции инвесторов договаривающейся стороны на территории любой другой договаривающейся стороны не подлежат национализации, экспроприации или мере или мерам, имеющим аналогичные национализации или экспроприации последствия, за исключением случаев, когда такая экспроприация осуществляется: с целью, которая отвечает государственным интересам; без дискриминации; с соблюдением надлежащих правовых процедур; одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации.

В соответствии со статьей 14 данного договора сторона обязана гарантировать свободу перевода средств, относящихся к инвестициям, как на ее территорию, так и с ее территории, без задержки и в свободно конвертируемой валюте по рыночному обменному курсу.

Однако в 2009 году Российская Федерация вышла из временного применения Договора к Энергетической Хартии и, как следствие, лишила себя

преимуществ, предоставляемых этим инструментом. Однако, согласно ДЭХ, даже в случае прекращения временного применения обязательство подписавшей стороны относительно инвестиций, осуществленных на ее территории в период временного применения иностранными инвесторами, остается в силе в течение 20 лет с момента вступления в силу прекращения. Несмотря на выход Российской Федерации из временного применения Договора к Энергетической хартии, она осталась наряду с Норвегией, Беларусью и Австралией его подписавшей стороной.

По мнению Вельяминова Г.М., «опыт масштабных российско-украинских газовых кризисов показывает, что механизм Энергетической Хартии, в частности в отношении транзита, оказался недейственным. Практика существования Энергетической хартии 1991 г. красноречиво свидетельствует о ее неэффективности, и трудно, кажется, не согласиться с выдвинутой российской стороной 17 января 2009 г. (в разгар второго российско-украинско-европейского газового кризиса) инициативой о выработке действительно работающего правового инструментария в сфере международного энергетического сотрудничества»¹.

В 2009 г., выходя из временного применения ДЭХ, Россия предложила разработать вместо ДЭХ Конвенцию по обеспечению международной энергетической безопасности. Хартийное сообщество не приняло эту идею. Страны ДЭХ сосредоточились на выработке новой взаимоприемлемой совокупности политических принципов, сведенных в Международную энергетическую хартию (МЭХ). Россия из этого процесса устранилась, а после решения Арбитражного суда в Гааге в июле 2014 г. по делу ЮКОСа приостановила свое участие в нем.

Принятие Международной Энергетической Хартии в мае 2015 года было первым шагом в направлении модернизации. В основу Международной энергетической хартии были положены базовые принципы хартии 1991 года. В

¹ Вельяминов Г. Политика, право и международные инвестиции. //Правовые аспекты инвестиционных договоров. М.: 2012. С. 12, 14.

том числе это касается принципов государственного суверенитета над энергетическими ресурсами, политического и экономического сотрудничества, развития эффективных энергетических рынков, недискриминации и создания благоприятных условий для притока инвестиций.

Новым является понимание энергетической безопасности, более полно отражающее различные точки зрения стран – производителей, потребителей, транзитеров энергоносителей, а также стран с ограниченным доступом к энергоресурсам.

Предполагается, что обновленная политическая декларация послужит основой для расширения или изменения юридически обязывающих норм, предусмотренных Договором к Энергетической хартии.

В повестке дня на 2016 год значится и решение о возможном возобновлении переговоров по многостороннему рамочному соглашению по транзиту энергетических ресурсов. Этому предшествовала серия международных совещаний экспертов по стабильному и надежному транзиту энергоносителей, проходивших в Брюсселе и Пекине в 2015 году. Планируется, что это многостороннее соглашение заменит, по существу, проект транзитного протокола, в переговорах над которым активно участвовала и Российская Федерация.

Одной из главных задач российской политики является продолжение сотрудничества и сохранение тесных связей экономического и социально-экономического характера государствами СНГ. Для выполнения данной задачи Российская Федерация участвовала в ряде региональных международных договоров СНГ, таких как: Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, заключенное 24 декабря 1993 года в г. Ашхабаде, Конвенция о защите прав инвестора, заключенной 28 марта 1997 года в г. Москве.

Однако Российская Федерация, на основании Распоряжений Президента РФ от 04.03.2002 № 84-РП «О прекращении временного применения Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности» и от 16.04.2007 №

166-РП «О некоторых международных договорах, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств», прекратила применять данные соглашения и отказалась быть их участником.

В Распоряжении от 04.03.2002 № 84-РП данное решение обосновывается тем, что «отношения Российской Федерации с другими государствами - участниками Содружества Независимых Государств в этой области (т.е. инвестиционной деятельности) осуществляются на двусторонней основе».

Исходя из этого можно сделать вывод, что двустороннее регулирование является более гибким и позволяет полнее учитывать все специфические особенности отношения инвестора и государства-реципиента. Однако в то же время эффективное правовое регулирование инвестиционных отношений можно было бы построить на основании единого многостороннего акта СНГ, что означало бы большую стабильность и единообразие регулирования. При этом некоторые вопросы регулирования инвестиций могли бы дополнять двусторонние международные соглашения и договоры.

В 1989 - 1990 гг. СССР заключил и ратифицировал первые в его практике 14 двусторонних соглашений о поощрении и защите инвестиций (в русском тексте данных соглашений употреблялся термин «капиталовложения»): с Бельгией и Люксембургом, Австрией, Кореей, Великобританией, ФРГ, Канадой, Испанией, Италией, Финляндией, КНР, Нидерландами, Турцией, Францией и Швейцарией. Для Российской Федерации, как правопреемника СССР, действуют двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций, заключенные в СССР. В дальнейшем уже от имени самой Российской Федерации заключены были двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций со многими другими странами¹.

Основная цель международных соглашений о поощрении и взаимной защите иностранных капиталовложений и инвестиций состоит в обеспечении равно благоприятного режима в отношении капиталовложений и инвестиций,

¹ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (академический курс). М., 2004. С. 198 – 201.

установления возможности беспрепятственного вывоза части прибыли и гарантий от некоммерческих рисков и обеспечении определенных гарантий. Что касается гарантий, то сюда относятся гарантии на использование иностранными инвесторами различных форм осуществления инвестиций на территории РФ, на переход прав и обязанностей иностранного инвестора другому, гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями, гарантия от неблагоприятного для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями изменения законодательства РФ.

Постановлением Правительства РФ от 9 июня 2001 года №456 «О заключении двусторонних соглашений о поощрении и защите зарубежных капиталовложений» была утверждена форма Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций, а также установлено, что каждая договаривающаяся сторона будет допускать иностранные инвестиции в соответствии со своим законодательством.

На сегодняшний день Российская Федерация заключила международные двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций заключила с 81 государством.

Говоря о двусторонних соглашениях об избежании двойного налогообложения, необходимо отметить, что Российская Федерация использует принятую в 1963 г. типовую модель Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) об избежании двойного налогообложения доходов и капитала (Конвенция ОЭСР), последние изменения в которую были внесены в конце 1997 г. Основной целью таких договоров является содействие международной торговле и инвестированию путем уменьшения налоговых барьеров, препятствующих свободному международному обмену товарами и услугами. Россия имеет соглашения об избежании двойного налогообложения со многими странами. В настоящее время число государств, заключивших такие

договоры с Российской Федерацией, составляет более семидесяти. В них разграничиваются права на взимание налогов между договаривающимися государствами. В соглашениях об избежании двойного налогообложения России предусматриваются конкретный способ достижения упомянутой цели, недискриминация плательщиков по национальному признаку, процедура взаимного обмена информацией между налоговыми службами, территориальное действие соглашения, единая терминология.

Важнейшими среди международных налоговых соглашений России являются общие налоговые соглашения, имеются несколько соглашений по вопросам налогообложения международных морских перевозок и с отдельными странами заключены соглашения о сотрудничестве непосредственно между налоговыми органами. Появился новый вид двусторонних соглашений, которые посвящены вопросам страхования капиталовложений, они заключаются в дополнение к международным соглашениям о поощрении и защите инвестиций. Например, соглашение «О содействии капиталовложений» между Россией и США 1992 г.

Россия пока мало продвинулась по линии заключения соглашений по вопросам социального страхования, хотя международный обмен рабочей силой со странами зарубежья у России растет и принимает вполне цивилизованные формы.

Нет пока и распространенных на Западе соглашений об устранении двойного налогообложения даров и наследств, что объясняется реальными причинами: крупных международных наследств и даров в российской практике пока немного, а те немногие наследства и дары в виде недвижимости, ценных бумаг и вкладов в банках, которые подпадают под контроль налоговых органов ввиду обязательности их документального оформления любой передачи права собственности на них, облагаются налогами «у источника» в каждой стране их местонахождения. В данном случае уклонение от налогов в отношении этих видов имущества исключено, а у властей объективно нет заинтересованности в заключении специальных соглашений по этим вопросам.

Касательно полезности двусторонних налоговых соглашений в научной литературе существуют различные точки зрения.

В частности, высказывается мнение Кашиным В.А., с которым нельзя не согласиться, что страны-участницы налогового соглашения скорее всего заинтересованы в поддержке своего экспорта капитала. Общие налоговые соглашения в той форме, в какой они рекомендованы ОЭСР, приспособлены для защиты интересов стран-экспортеров капитала. Страны же импортеры капитала, включая Россию, имеют весьма незначительный интерес в заключении таких соглашений, если имеют вообще, и могут вполне эффективно защищать свои интересы без всяких налоговых соглашений, исключительно в результате соответствующего развития и приспособления своего внутреннего налогового законодательства¹.

Таким образом, рассматривая вопросы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, необходимо исследовать не только развитие национального законодательства РФ в сфере инвестиций, но и общие положения об источниках правового регулирования инвестиций в международном частном праве. Инвестиционная история России до современного этапа сводится к смене подходов в понимании инвестиций, исходя из политических установок, господствовавших в тот или иной момент времени, и экономических реалий соответствующего периода. Современный этап развития правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации начинается с принятия Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ и Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ. Следствием глобализации экономической жизни стало заключение международных многосторонних (региональных и универсальных) и двусторонних договоров, закрепляющих положения в сфере регулирования и защиты иностранных инвестиций.

¹ Кашин В.А. Налоговые соглашения России. М., 1998. С. 152.

ГЛАВА 2. Концепция правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации на современном этапе

2.1. Общие положения правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации

Анализируя общие положения правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, необходимо рассмотреть основные понятия, используемые в данной сфере, такие как: «инвестиции», «иностранное инвестиции», «инвестиционная деятельность», «иностранный инвестор», некоторые особенности правового режима деятельности иностранных инвесторов, которые заключены в системе нормативно-правовых актов, регулирующих иностранные инвестиции в Российской Федерации.

Система источников права базируется на иерархическом построении, то есть вертикали. Таким образом, нижестоящие источники права не могут противоречить вышестоящим нормативно-правовым актам. Базис всей отечественной правовой системы составляет Конституция Российской Федерации. Именно в ней содержатся те, основные принципы, на которых основывается экономическая деятельность. Следует отметить следующие важные принципы:

1. Запрет на принудительное отчуждение имущества для государственных нужд без предварительного и равноценного возмещения;
2. Установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки;
3. Иностранцы граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, то есть, установлен национальный режим для иностранных граждан;
4. На территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

Конституция Российской Федерации в ст. 15 закрепляет положение международных договоров и норм международного права, а именно то, что они являются составной частью правовой системы государства. Так же международным нормам отведено преимущественное положение среди остальных нормативно-правовых актов Российской Федерации.

Глобализация, происходящая в настоящее время, требует того, чтобы международное право приобретало универсальное значение для достижения цели по созданию единого правового пространства. Согласно положениям статьи 35 Конституции РФ, иностранный инвестор обладает правом собственности, владения, пользования и распоряжения собственностью. Таким образом, Конституция РФ закрепила необходимые условия для ведения на территории Российской Федерации иностранной инвестиционной деятельности.

Перечень нормативно-правовых актов, регулирующих привлечение иностранных инвестиций в Российскую Федерацию, на современном этапе выглядит следующим образом:

- 1) Конституция РФ от 12.12.1993 г.;
- 2) Гражданский кодекс Российской Федерации, который включил в себя целый комплекс правовых норм, на которых основывается весь гражданский оборот внутри государства, включая внешнеэкономическую инвестиционную деятельность;
- 3) Налоговый кодекс Российской Федерации;
- 4) Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», который является главным нормативно-правовым актом, закрепляющий положение иностранных инвесторов в Российской Федерации;
- 5) Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Данный закон является основополагающим в области инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений;

б) Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле». Данный нормативно-правовой акт регламентировал переход к рыночным методам формирования валютного курса, а именно они и определяли условия иностранной инвестиционной деятельности;

7) Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Регламентирует деятельность иностранных инвесторов на российском рынке ценных бумаг;

9) Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в РФ», который закрепил право иностранных инвесторов пользоваться льготами и иными преимуществами в свободных экономических зонах.

Данный перечень не является исчерпывающим.

Отметим, что множество вопросов, возникающих в сфере иностранной инвестиционной деятельности, находят разрешение в Гражданском кодексе РФ. Его нормы имеют целью создавать благоприятные условия для предпринимательской деятельности. Все правила, которые установлены в Гражданском кодексе для граждан РФ применимы и к иностранным юридическим и физическим лицам, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами. Таким образом, Гражданский кодекс устанавливает правовое положение инвесторов, закрепляет принципы равенства государства в экономической жизни общества, гарантии восстановления нарушенного права, регулирует договорные отношения, стороной которых могут быть иностранные лица.

Наряду с нормами Гражданского Кодекса РФ процедуру и порядок государственной регистрации деятельности иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями регламентируют нормы административного законодательства. Они устанавливают принципы и порядок фискально-надзорных и иных взаимоотношений иностранных инвесторов с государством и уполномоченными на то федеральными органами исполнительной власти, органами власти субъектов РФ и местного

самоуправления.

Административное законодательство регулирует отношения государства и иностранного инвестора как субъектов предпринимательской внешнеэкономической деятельности, на основании регулирования правового режима пересечения таможенной границы РФ¹. Установленные в рамках этого режима порядок и правила определяются Таможенным кодексом Таможенного союза, Законом РФ от 21 мая 1993 г. №5003-1 "О таможенном тарифе", указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, а также рядом подзаконных ведомственных нормативных актов в данной сфере.

Кроме этого, финансовые отношения иностранного инвестора с государством, носящие фискально-надзорный характер в применении к различного рода видам деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации, регулируется налоговым законодательством, если иной порядок налогообложения не предусмотрен международными договорами Российской Федерации с иностранными государствами, касающихся вопросов в сфере налогообложения. К наиболее важным законодательным актам в данной отрасли относится Налоговый Кодекс Российской Федерации (НК РФ).

Однако ключевыми в вопросе регулирования инвестиций в Российской Федерации, являются Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», закрепляющий положение иностранных инвесторов в Российской Федерации (который отменил действие Закона РСФСР «Об иностранных инвестициях РСФСР» 1991 г.) и Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», который определяет правовые и экономические основы инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений на территории России, а также устанавливает гарантии равной защиты прав, законных интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности, независимо от форм

¹ Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 2010 г. С. 13.

собственности.

В них также закреплены основные понятия, используемые в сфере регулирования инвестиционной деятельности.

Так, в ст. 1 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» закреплено понятие «инвестиции», под которыми понимаются «денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. При этом инвестиционная деятельность – это вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта».

Объектами капитальных вложений, в соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», являются находящиеся в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности различные виды вновь создаваемого и (или) модернизируемого имущества, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. Субъектами инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений являются инвесторы, заказчики, подрядчики, пользователи объектов капитальных вложений и другие лица¹.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», иностранный инвестор – это:

1) «Иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством

¹ Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (ред. от 28.12.2013) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации;

2) Иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, гражданская правоспособность которой определяется в соответствии с законодательством государства, в котором она учреждена, и которая вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации;

3) Иностранный гражданин, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его гражданства и который вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации;

4) Лицо без гражданства, которое постоянно проживает за пределами Российской Федерации, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его постоянного места жительства и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации;

5) Международная организация, которая вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранные государства в соответствии с порядком, определяемым федеральными законами».

Исходя из этих определений, иностранная инвестиция – «вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества,

имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации»¹.

Статья 12 также рассматривает в качестве иностранных инвестиций имущество и информацию в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые первоначально были ввезены на территорию РФ в качестве иностранной инвестиции. При этом иностранный инвестор имеет право на беспрепятственный (без квотирования, лицензирования и применения к нему других мер нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности) вывоз указанных имущества и информации за пределы Российской Федерации.

Классификация иностранных инвестиций осуществляется в зависимости от влияющего фактора и распределяется следующим образом:

По объекту вложения инвестиций:

1. Прямые иностранные инвестиции – распространенный тип вложения, который предусматривает целенаправленное вложение денежных средств с постоянным участием и контролем инвестора в инвестиционном проекте; Федеральным законом «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» закреплено такое понятие: «прямая иностранная инвестиция - приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации; вложение капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории Российской Федерации; осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования,

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

указанного в разделах XVI и XVII единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, таможенной стоимостью не менее 1 млн. рублей»(ст.2);

2. Портфельные инвестиции - инвестор покупает часть акций, по которым после получает проценты или дивиденды;

3. Прочие инвестиции – сюда можно включить банковские вклады, кредиты, кредиты от правительственных иностранных государств и другие кредиты.

В зависимости от формы собственности на иностранный капитал:

1) Государственные – бюджет государства, направленный за рубеж по приказу правительских организаций;

2) Частные – свой вклад делают частные инвесторы, которые размещаются за пределами этой страны;

3) Смешанные – это совместные инвестиции государства и иностранных инвесторов, осуществляемые за пределами страны;

По активам, которые входят в состав инвестируемого капитала:

1. Реальные – вклад в долгосрочные проекты с приобретением новых производственных объектов за границей;

2. Нематериальные –покупка лицензий, патентов и других нематериальных прав;

3. Финансовые – покупка акций, облигаций и других документов на имущество.

По характеру использования:

1) Ссудные инвестиции – средства выдаются на основе займа с целью получения процентов за пользование;

2) Предпринимательские инвестиции – это вложение средств в бизнес, направленное на получение процентов от полученной прибыли.

Для Российской Федерации наиболее распространенной формой привлекаемых инвестиций являются прямые и портфельные инвестиции,

осуществляемые в форме государственных займов иностранных кредитов, вложений в ценные бумаги, иностранного кредитования. В последнее время большая часть инвестиций, почти 90 %, приходится на десять стран, инвесторы из которых являются основными поставщиками капитала в Россию, среди которых лидирует Кипр (около 18 %), затем идут Великобритания, Нидерланды, Люксембург, Германия, Франция, Швейцария, США.

Что касается регионального размещения иностранных инвестиций, то здесь следует сказать, что оно происходит неравномерно. Причина в том, что состояние инвестиционного климата на территории Российской Федерации различное. Существует дифференциация по группам. Самыми привлекательными регионами для иностранных инвесторов остаются, в первую очередь, Москва, Санкт-Петербург, Московская область, Самарская область, Белгородская область. Во вторую группу регионов входят субъекты Российской Федерации со средней привлекательностью для иностранных инвесторов. То есть, чем дальше регион находится от центральной части России, тем хуже инвестиционный климат. Среди них можно назвать Новосибирскую, Оренбургскую области, Башкортостан. Если говорить о последней группе, то она характеризуется тем, что здесь инвестиции почти полностью отсутствуют, ввиду неблагоприятного инвестиционного климата. Это Чукотский автономный округ, Ингушетия, Адыгея.¹

В четвертой статье Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» закреплено положение о том, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. При этом изъятия ограничительного характера могут быть установлены лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ

¹ Максимов И.Б. Инвестиционный климат: методики оценки. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2002. – С. 45.

конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

С целью защиты интересов страны и установления прозрачного и стабильного инвестиционного климата были приняты Федеральный закон "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" от 29.04.2008 N 57-ФЗ и Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства" от 29.04.2008 N 58-ФЗ.

В соответствии с данным Федеральным законом, на участие иностранных инвесторов или групп лиц в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, устанавливаются определенные ограничения.

В настоящее время законом предусмотрено 42 вида деятельности, ограниченной либо закрытой для иностранных инвесторов. В первую очередь это производство военной техники, а именно деятельность, связанная с созданием ядерных установок и материалов, вооружением и боеприпасами, радиоактивными веществами и др. Также стратегическое значение имеет деятельность средств массовой информации, деятельность хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение в географических границах РФ на рынке услуг связи (за исключением предоставления доступа к сети "Интернет") деятельность, связанную с полезными ископаемыми и природными ресурсами: геологическое изучение недр и (или) разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр федерального значения, добычу (вылов) водных биоресурсов, выполнение работ

по активному воздействию на гидрометеорологические и геофизические процессы и явления и др. (ст. 6 Закона).

Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. N 58-ФЗ действующее законодательство приводится в соответствие с новым Законом. Внесены изменения в Закон "О недрах", федеральные законы "Об оперативно-розыскной деятельности", "О континентальном шельфе РФ", "Об акционерных обществах", "Об обществах с ограниченной ответственностью", "Об иностранных инвестициях в РФ", "О связи", "О защите конкуренции", "О государственном регулировании развития авиации", а также в Кодекс об Административных нарушениях и в Арбитражно-процессуальный кодекс.¹

Помимо изъятий ограничительного характера, в целях социально-экономического развития Российской Федерации, российским законодательством могут быть также установлены изъятия стимулирующего характера в виде льгот. Предоставление льгот в некоторых случаях ставится в зависимость от доли иностранного инвестора в уставном капитале компании. Так, в соответствии со ст. 5. Федерального закона РФ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», иностранный инвестор, коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории РФ, в которой иностранный инвестор владеет не менее чем 10% доли (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении ими реинвестирования пользуются в полном объеме гарантиями и льготами, установленными данным Законом. Такими же гарантиями и льготами пользуется российская коммерческая организация со дня вхождения в состав ее участников иностранного инвестора и получившая в силу этого статус коммерческой организации с иностранными инвестициями.

В соответствии со ст. 16. Федерального закона РФ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» льготы по уплате таможенных платежей предоставляются иностранным инвесторам и коммерческим организациям с

¹ Ограничения иностранным инвесторам. ГАРАНТ.РУ. 7.10.2008 // <http://www.garant.ru/> (дата обращения 21.10.2016).

иностранными инвестициями при осуществлении ими приоритетного инвестиционного проекта в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации и законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Так, в соответствии со ст. 150 Налогового кодекса РФ не подлежит налогообложению (освобождается от налогообложения) ввоз на таможенную территорию РФ технологического оборудования, комплектующих и запасных частей к оборудованию, ввозимых в качестве вклада в уставные (складочные) капиталы организаций. Порядок предоставления тарифных льгот иностранному инвестору соответствует ст. 37 Закона РФ от 21.05.1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе».

Законодательство РФ предусматривает для иностранных инвесторов также льготы нетарифного характера, в частности, иностранные инвесторы и коммерческие организации, в уставном капитале которых иностранные инвестиции составляют не менее 30%, имеют право без лицензии экспортировать произведенную продукцию, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами, действующими в РФ.

На региональном уровне субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут предоставлять иностранным инвесторам льготы и гарантии, осуществлять финансирование и оказывать поддержку инвестиционного проекта, осуществляемого иностранным инвестором, за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов, а также внебюджетных средств.

Существующий Федеральный закон об иностранных инвестициях закрепляет следующие положения, являющиеся гарантиями прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, а также условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации.

В частности, этим законом закреплены следующие положения:

1) Иностранному инвестору на территории Российской Федерации предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается нормами федеральных законов и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации;

2) Иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации;

3) Имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации. При реквизиции иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями выплачивается стоимость реквизируемого имущества. При прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, иностранный инвестор или коммерческая организация с иностранными инвестициями вправе требовать в судебном порядке возврата сохранившегося имущества, но при этом обязаны возратить полученную ими сумму компенсации с учетом потерь от снижения стоимости имущества. При национализации иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями возмещаются стоимость национализируемого имущества и другие убытки;

4) Спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

5) Возможность использования разных форм осуществления инвестирования на территории государства. Под данным определением понимаются любые формы, которые прямо не запрещены действующим законодательством.

6) Возможность перехода комплекса прав и обязанностей от одного субъекта к другому. При условии следования положениям, закрепленным в договоре, иностранный инвестор вправе использовать уступку права требования (цессию) или перевести существующий собственный долг. Также возможно выполнение данных действий по решению национального суда или в соответствии с другими условиями, закрепленными гражданским законодательством.

7) Возможность компенсации имущества или его стоимости в случае национализации или реквизиции. Законодателем закрепляется невозможность принудительно изъять имущество у иностранного инвестора, кроме тех пунктов, которые прямо предусмотрены законодательством.

8) Гарантии от негативных изменений в действующем законодательстве для частного инвестора. Реализация инвестиционного проекта возможна только в случае стабильности всех существенных условий. В законе закреплены положения, которые дают право иностранному инвестору пользоваться благоприятным законодательством в течение всего срока окупаемости проекта капиталовложения (в течение 7 лет). Другими словами, инвестор в течение семи лет может не беспокоиться о том, что новое законодательство разрушит инвестиционный проект.

9) Возможность использования полученных доходов на территории государства, а также возможность перевода денежных сумм за пределы государства. Ст. 11 обозначенного закона предусматривает возможность вывода всех возможных денежных сумм, а также возможность их оборота внутри страны для дальнейшего реинвестирования.

10) Возможность вывоза за пределы государства не только денежных средств, но также собственных разработок, документации, а также возможной информации на любом носителе учитывая первоначальный ввоз данной информации в качестве инвестиционного объекта.

11) Возможность покупки различных бумаг и акций. Иностранным инвесторам дается возможность приобретения любых ценных бумаг.

12) Возможность иностранного инвестора совершать приватизацию имущества. Инвестор может выкупать акции и права на владения государственной собственности, путем покупки долей (пропорциональных вкладов) в уставном капитале.

13) Возможность приобретения любого недвижимого имущества. Инвестор может приобрести любую недвижимость, которую считает необходимой и нужной для себя.

В области правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации важным также является Федеральный закон от 30.12.1995 г. №225-ФЗ «О соглашении о разделе продукции» (СРП). Данный закон устанавливает правовые основы отношений, возникающих в процессе осуществления российских и иностранных инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и (или) в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации на условиях соглашений о разделе продукции. В соответствии с данным законом, разрешается предоставление на условиях раздела продукции не более 30 процентов разведанных и учтенных государственным балансом запасов полезных ископаемых.

Отметим, что рассмотрение и изучение практики арбитражных судов, рассматривающих споры предприятий с иностранными инвестициями является, несомненно, важной частью становления отраслевого законодательства России и ее правовой системы. Споры в данной отрасли регулирует Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской

Федерации, или МКАС при ТПП РФ. В Российской Федерации данный арбитражный центр является самым активным и действующим третейским судом. Можно сказать, что МКАС занимает одно из лидирующих мест по количеству ежегодно рассматриваемых споров и среди всех арбитражных центров мира.

МКАС является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением или третейским судом, который является частью правового института международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитражный суд разрешает споры коммерческого характера международного уровня. Что касается его происхождения, то МКАС - это преемник Внешнеторговой арбитражной комиссии, которая была образована при Всесоюзной торговой палате в 1932 году. Также МКАС входит в состав членов Международной федерации коммерческих арбитражных институтов (МФКАИ).

Если говорить о компетенции международного коммерческого арбитражного суда, то по соглашению сторон могут передаваться на его рассмотрение споры из договорных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей. Также в компетенцию входят споры предприятий с иностранными инвестициями, возникающие между ними, между их участниками и споры с другими субъектами права Российской Федерации. Рассматривая более подробно компетенцию, следует назвать споры по поставке, купле-продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг, перевозке пассажиров, грузов, торговому представительству, лизингу, обмену результатами творческой деятельности, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, совместному предпринимательству, торговому посредничеству, страхованию и иным формам коммерческой деятельности¹.

Наряду с использованием национального законодательства Российской Федерации в сфере регулирования иностранных инвестирования не правомерно исключать нормы международного права, действующие на территории России

¹ Карабельников Б.Р. Арбитражный процессуальный кодекс РФ и законодательство о международном коммерческом арбитраже. - М., 2004. - С. 99 - 100.

(соглашения и договоры по инвестиционным вопросам)¹. В соответствии с положениями ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры являются составной частью ее правовой системы. Следовательно, договоры с иностранными государствами о поощрении и взаимной защите инвестиций, а также соглашения об избежании двойного налогообложения, ратифицированные Российской Федерацией, также служат гарантией прав иностранных инвесторов.

Таким образом, одним из наиболее значимых факторов, влияющих на инвестирование в любой стране мира, является действующая нормативно-правовая база, благодаря которой определяется национальный режим регулирования инвестиционной работы и устанавливаются единые принципы, методы и механизмы взаимодействия иностранных инвесторов как с субъектами экономических взаимоотношений, а также и с государственными органами. С учетом последних двадцати лет в государстве были приняты нормативно-правовые акты, которые стали основными, выработаны специальные механизмы, которые представляют собой специальное государственное регулирование иностранных инвестиций, а также имплементированы межгосударственные соглашения и договоры для урегулирования связей с иностранными инвесторами.

2.2. Соотношение международного права и национального законодательства в правовом регулировании иностранных инвестиций

Прогрессивное развитие международных инвестиционных отношений невозможно представить без тесного, гармоничного взаимодействия национального и международного права. Вопрос соотношения международного права и национального законодательства, понимаемого как международное частное право, в правовом регулировании иностранных инвестиций является одним из самых сложных и дискуссионных в юридической науке. Имея частноправовой характер, иностранные инвестиции нуждаются в особом

¹ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. Учебник. - М.: Издательство «ПРОСПЕКТ», 2013. – С. 205.

двухуровневом правовом регулировании, как в национально-правовом, так и международно-правовом. Сопоставление двух этих правовых систем в юридической науке традиционно выражается как «международное право» и «внутригосударственное право». В официальных международных актах применяются такие понятия как «национальное право», «национальное законодательство» или «внутреннее право».

Существуют два подхода к пониманию нормативного состава международного частного права.

Представители школы цивилистов (Богуславский М.М., Звеков В.П., Маковский А.Л., Садиков О.Н. и др.) исходят из того, что международное частное право включает в себя коллизионные нормы, обыкновенно входящие в состав национального права и служащие инструментом для определения права, применимого для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, то есть системы правовых норм того государства, в соответствии с нормами которого должны решаться конкретные правовые отношения, выходящие за рамки одной правовой системы, например нормы регулирующие правовой режим иностранных инвесторов.

Представители школы международников (Блищенко И.П., Кожевников Ф.И. и др.) считают, что в нормативный состав международного частного права входят только международно-правовые нормы, в основном договорные, а, следовательно, международное частное право можно считать одной из составных частей международного публичного права.

Однако в практическом плане существенным отличием международного публичного права от международного частного права является то, что его субъекты – это субъекты международного публичного права, при этом субъектами международного частного права являются субъекты национального права. Помимо этого, международное публичное право регулирует международные публично-правовые отношения, а международные частноправовые отношения регулируются тем или иным национальным

применимым правом, в том числе включая нормы тех или иных международных договоров, рецепированные в национальное право.

Исходя из вышеизложенного является возможным сделать вывод о том, что международное частное право – комплексная правовая система, включающая совокупность норм внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев, регулирующих частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Исторически в юридической науке сложились два концептуальных подхода к соотношению внутреннего и международного права: дуалистическая и монистическая концепции.

Сторонники дуалистической концепции отстаивают точку зрения, согласно которой существуют две самостоятельные, параллельно существующие правовые системы. Основоположник этой концепции в вопросе соотношения международного и национального права Г. Трипель утверждал, что «эти два круга только соприкасаются между собой, но никогда не пересекаются»¹. Его последователь Д. Анцилотти считал, что "международное и внутригосударственное право тем самым представляет собой отдельные правопорядки"². Анцилотти не допускал «какой бы то ни было надгосударственной власти вопреки нормообразованию государств на основе их соглашений. Иное означало бы конец международного права и замену его внутригосударственным правом другого государства»³. Однако было бы неправильно утверждать, что сторонники дуалистической концепции полностью исключали связь международного права и национального права. Например, Г. Трипель утверждал, что международное право всегда должно обращаться за помощью к внутригосударственному.

¹ Triepel H. Volkerrecht und landesrecht. Leipzig, 1899. S. 19.

² Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. М., 1961. С. 66.

³ Анцилотти Д. Курс международного права. Том первый «Введение – общая теория». М.: 1961. С. 7-9.

Монистическая концепция подразумевает неразрывную связь и единство норм международного и национального права. Данная концепция включает в себя теорию примата внутреннего права (которое преобладало в юридической науке и практике Советского государства, отражая защиту им своего суверенитета в условиях противостояния двух общественных систем) или верховенства международного права.

На сегодняшний день соотношение международного и национального права, по мнению Л. Хенкина, весьма дуалистично. Государство может настаивать на своем суверенитете, но оно должно задействовать свою внутреннюю правовую систему для выполнения своих международных обязательств. Различие между монизмом и дуализмом можно объяснить особенностями тех или иных правовых систем. Правовые системы разных стран придерживаются различных мнений в выборе между чистым дуализмом и всеобщим монизмом. Ни одно государство не выступает непосредственно с монистических или, наоборот, дуалистических позиций. Каждое государство принимает решение по той или иной проблеме соотношения международного и национального права путем обдуманных правовых действий, выбирая оптимальное положение между концепциями монизма и дуализма.

По мнению И.И. Лукашука основными аспектами проблемы соотношения международного и национального права, являются:

- 1) самостоятельность систем международного и национального права по отношению друг к другу;
- 2) влияние национального права отдельных государств на образование и развитие принципов и норм международного права, с одной стороны, и влияние международного права на внутригосударственное право отдельных государств - с другой, то есть фактическое взаимодействие правовых систем;
- 3) иерархическое соотношение между нормами национального законодательства¹.

¹ Лукашук И.И. Нормы международного права. С. 48-52.

Таким образом, национальное и международное право в сфере регулирования иностранных инвестиций, будучи автономными по отношению друг к другу правовыми системами, динамично взаимодействуют, вплоть до проникновения международно-правовых норм в сферу внутригосударственных отношений, образуя при этом систему международного инвестиционного права.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Также установлен приоритет правил международного договора Российской Федерации по отношению к федеральному закону¹. Однако отсюда не следует, что Конституция РФ таким образом устанавливает единую систему права. Она определяет механизм согласования и взаимодействия норм международного и национального права.

Согласно ст. 5 Федерального закона об инвестиционной деятельности в Российской Федерации отношения, связанные с инвестиционной деятельностью, осуществляемой в форме капитальных вложений иностранными инвесторами на территории Российской Федерации, регулируются международными договорами Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Федеральным законом, то применяются правила международного договора.

Закон «О международных договорах Российской Федерации» устанавливает, что международные договоры Российской Федерации заключаются на трех уровнях:

1. От имени Российской Федерации (межгосударственные договоры);

¹ Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. // <http://www.eurasialegal.info> (дата обращения: 30.11.2016).

2. От имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры);

3. От имени федеральных органов исполнительной власти (договоры межведомственного характера)¹.

Международно-правовой анализ международных многосторонних, региональных, и двусторонних договоров, регулирующих иностранные инвестиции, показывает, что они направлены на консолидацию системы международного инвестиционного права. Важнейшей стадией договорного процесса является исполнение международного договора. Через реализацию международных договоров совершенствуется внутригосударственное законодательство. Оно обогащается новым содержанием, приводится в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права. Все это создает условия для построения правового государства.

Правовые нормы, заключенные в международных договорах, имплементируясь во внутригосударственную систему права, юридически закрепляют принципы, нормы и правила, определяющие правовой режим иностранных инвестиций. Например, двухсторонние инвестиционные договоры образуют дополнительный механизм правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, в том числе и в области страхования. Необходимо отметить, что данный процесс осуществляется не путем изъятия соответствующих внутренних принципов и норм из действующего национального законодательства, и замены их международно-правовыми договорными нормами, а путем гармонизации совместного правового регулирования в ходе обеспечения правовых гарантий иностранных инвестиций. Таким образом, взаимодействие международного и национального права в правовом регулировании иностранных инвестиций и есть та благоприятная среда, которая способствует эффективному становлению специальных международных инвестиционных принципов.

¹Федеральный закон от 15.07.1995 N 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

Характерной чертой в исполнении норм международного права в сфере инвестиционных отношений является то, что они базируются не только на общих международно-правовых и специальных принципах, но и на особых правовых режимах, служащих правовой основой для осуществления международного сотрудничества. Данные правовые режимы (национальный режим, режим наибольшего благоприятствования, преференциальный режим), в отличие от принципов, не являются общеприменимыми. Это договорные режимы, т.е. они должны быть закреплены в соответствующих договорах заинтересованных государств, например, в соглашениях о взаимной защите капиталовложений.

Правовая норма является основой механизма правового регулирования иностранных инвестиций как на национальном, так и на международном уровнях. Однако для того чтобы выступать регулятором инвестиционных отношений, правовая форма должна обрести некоторую форму - договорную или обычную.

В зависимости от их функциональной направленности правовые нормы, регулирующие иностранные инвестиции, некоторые ученые разделяют на следующие группы¹:

- 1) нормы, посвященные вопросам предоставления льгот иностранным инвесторам;
- 2) нормы, регулирующие вопросы страхования капиталовложений;
- 3) нормы, регламентирующие инвестиционные споры между договаривающимися государствами или инвестором и принимающим государством.

Однако, указанный перечень не является исчерпывающим. Например, основываясь на двусторонних соглашениях о взаимной защите капиталовложений, представляется возможным выделить и другие группы норм в зависимости их функциональной направленности.

Например, правила, регламентирующие условия экспроприации и порядок выплаты компенсации, а также условия перевода платежей в связи с

¹ Лебединец И.Н. Международно-правовые гарантии иностранных инвестиций: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 23-24.

капиталовложениями. Таким образом, условно можно обозначить в целом пять групп правовых норм, регулирующих и инвестиционные отношения. Четыре из них являются нормами материального права, так как устанавливают права и обязанности договаривающихся государств по конкретным правоотношениям¹.

Принципы и нормы национального права формируются государством, на территории которого осуществляются инвестиции, т.е. государством-реципиентом, а не государством инвестора. Таким образом, национальное законодательство отражает выбор политики государства-реципиента по отношению к международным инвестициям. В действующем в Российской Федерации законодательстве об иностранных инвестициях закреплено право иностранных инвесторов осуществлять на территории Российской Федерации инвестиции в любых, не запрещенных законом формах. Также национальное законодательство Российской Федерации устанавливает правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не менее благоприятный, чем правовой режим деятельности российских инвесторов, за изъятиями, предусмотренными федеральными законами.

Таким образом, одним из наиболее значимых факторов, влияющих на инвестирование в любой стране мира, является действующая нормативно-правовая база, благодаря которой определяется национальный режим регулирования инвестиционной работы и устанавливаются единые принципы, методы и механизмы взаимодействия иностранных инвесторов как с субъектами экономических взаимоотношений, а также и с государственными органами. При этом систему правового регулирования иностранных инвестиций представляют не только правовые нормы внутригосударственного законодательства, но и международно-правовые нормы. С учетом последних двадцати лет в Российской Федерации были приняты нормативно-правовые акты, которые стали основными,

¹ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 362-365.

выработаны специальные механизмы, которые представляют собой специальное государственное регулирование иностранных инвестиций, а также имплементированы межгосударственные соглашения и договоры для урегулирования связей с иностранными инвесторами.

На современном этапе наблюдается тенденция к повышению роли международного права, которая наиболее четко проявляется в сфере правового регулирования иностранных инвестиций. Наглядным подтверждением этому является активное заключение Российской Федерацией соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций с другими государствами. Глобализация экономической жизни обуславливает более тесное взаимодействие международного и национального права в сфере регулирования иностранных инвестиций, что является значимым фактором развития системы правовых норм, регулирующих инвестиционные отношения с иностранным элементом.

ГЛАВА 3. Проблемы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации и возможные пути их решения.

3.1. Проблемы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации

Как уже было указано, иностранные инвестиции в отечественную экономику являются эффективным способом увеличения финансовых активов страны, развития производственной базы и новых технологий для модернизации экономики страны. Роль государства в регулировании иностранных инвестиций сводится к созданию наиболее благоприятной для иностранных инвестиций нормативно-правовой базы. Несмотря на достаточную разработанность нормативно-правовой системы регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, все же существует ряд проблемных вопросов в данной области.

Действующее законодательство в области правового регулирования иностранных инвестиций представляет собой огромный массив нормативно-правовых актов, принятых в различное время, которые зачастую содержат противоречащие друг другу нормы, вследствие чего существует возможность двоякого толкования отдельных норм, различного понимания основных понятий и терминов.

В законодательстве об инвестиционной деятельности существует довольно много нормативных понятий, которые далеки от своего экономического содержания. Заложенные в них противоречия могут приводить к неправильному их применению на практике. Это создает ненужные трудности в разработке четкой инвестиционной политики.

В качестве примера можно привести трактовку понятия инвестиций, которая закреплена как уже было указано выше в Федеральном Законе №39-ФЗ от

25.02.1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» в статье 1: «инвестиции — денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и/или иной деятельности в целях получения прибыли и/или достижения полезного эффекта». В данном случае в один ряд поставлены и деньги, и то, что будет приобретено для производства на эти же деньги. Формулировка данного понятия имеет и другие неточности, которые связаны с ее слишком общим характером. Данное определение является «расплывчатым», во-первых, с точки зрения объектов вложения средств («иное имущество» никак не разъясняет, а лишь затуманивает вопрос), во-вторых — с точки зрения направлений или сфер приложения средств (формулировка «предпринимательской и/или иной деятельности» также направленной на получение прибыли, совсем запутывает дело).

Также в этой же статье дано понятие инвестиционной деятельности, которая определена как «вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и/или достижения иного полезного эффекта»¹. Это определение также можно считать неудачным. Потому что, во-первых, далеко не всякие практические действия с целью получения прибыли (а тем более «достижения иного полезного эффекта») можно именовать инвестиционной деятельностью, во-вторых, выражение «вложение инвестиций» никак нельзя признать приемлемым в силу его тавтологичности.

В Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» инвестиции определяются также как само вложение объектов гражданских прав, принадлежащих иностранным инвесторам, не изъятых и не ограниченных в обороте в Российской Федерации, в объекты

¹ Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (действующая редакция, 2016) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

предпринимательской деятельности¹. Понятие инвестиционной деятельности не раскрывается, поскольку сама инвестиция определена как деятельность.

Из представленных законодательных дефиниций, очевидно, что иностранные инвестиции определяются через процесс, т.е. через вложение иностранного капитала, а национальные инвестиции – через объект инвестирования, т.е. через объекты, которые вкладывают инвесторы. Таким образом, имеется факт несогласованности в определении основных инвестиционных понятий.

Также в ходе анализа понятийного аппарата было выявлено противоречие в определении понятия «прямая иностранная инвестиция» в Законе "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 09.07.1999 №160-ФЗ. Одна из частей определения говорит о том, что прямая иностранная инвестиция – это приобретение 10% и более долей уставного капитала², что по международным меркам считается установлением контроля над иностранным инвестором. Как известно, деление инвестиций, в том числе и иностранных, с точки зрения цели инвестирования как раз и подразумевает установление или не установление контроля. Исходя из выше сказанного, можно предположить, что приобретение менее 10% долей уставного капитала будет относиться к понятию портфельные инвестиции. Однако здесь закономерным встает вопрос: бывают ситуации, когда при покупке менее 10% долей уставного капитала, контроль устанавливался инвестором в результате наличия большого числа миноритарных акционеров. Следовательно, это уже прямая инвестиция, но в статистических данных указанная инвестиция будет показана как портфельная. И, наоборот, при наличии, например, всего одного еще собственника, то есть держателя 90% всех долей уставного капитала, при получении 10% инвестор не может влиять на

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

хозяйственную деятельность организации, в которую он инвестировал средства, и, следовательно, установление контроля над ней является спорным моментом.

Анализ действующего законодательства в данной области также выявил пробел в регулировании иностранных инвестиций в таких отраслях как банковская, страховая и вложения в некоммерческие организации. Минусом Закона №160-ФЗ является нерегулируемость отношений в указанных отраслях. Данный факт создает некоторые трудности для понимания тех или иных правовых норм иностранными инвесторами. Например, в Федеральном законе от 02.12.1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности» вообще отсутствует понятие иностранной инвестиции, также в нем не закреплено какими нормативными документами регулируются такие вложения. В отношении страховой деятельности, то в Законе РФ №4015-1 от 27.11.1992 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации» закреплено понятие «иностранного инвестора», однако, данный закон ссылается на определение порядка и условий инвестирования, закрепленных в Законе №160-ФЗ. Что касается некоммерческих организаций, Федеральный закон №7-ФЗ от 12.01.1996 г. «О некоммерческих организациях» неопределенности в сфере регулирования иностранных инвестиций в данной области не устраняет. В нем не указываются условия и порядок процедуры вложения иностранного капитала в некоммерческую организацию, созданную на территории Российской Федерации, а прописывается лишь понятие иностранной некоммерческой неправительственной организации, которой является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками, созданная за пределами территории Российской Федерации в соответствии с законодательством иностранного государства, учредителями (участниками) которой не являются государственные органы¹.

¹ Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О некоммерческих организациях" // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

Также анализируя действующую систему нормативно-правовых норм, можно прийти к выводу, что в российском законодательстве в сфере инвестиций неправильно определен субъектный состав инвестиционной деятельности. Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» говорит о том, что субъектами инвестиционной деятельности являются инвесторы, заказчики, подрядчики, пользователи объектов капитальных вложений и другие лица. При этом, пользователи объектов инвестиционной деятельности не могут быть субъектами инвестиционной деятельности, иначе это противоречит определению «инвестиционная деятельность», данному в том же законе в статье 1, и противоречит общему смыслу инвестиционной деятельности. Субъектами могут быть признаны лишь те, кто инвестирует, либо кто осуществляет практическую деятельность, но не потребитель (пользователь) товара.

Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» №160-ФЗ гарантирует защиту иностранного капитала от рисков, связанных с вложением капитала на территорию Российской Федерации. Однако такой односторонний подход может способствовать вытеснению национальных инвесторов с отечественного рынка.

Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» закрепил основные гарантии иностранным инвесторам, осуществляющим инвестиции на территории РФ. К ним относятся: гарантия от неблагоприятного изменения российского законодательства; гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации; гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации; гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу; гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями; гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с

осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором; гарантия использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм; гарантия права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены в Российскую Федерацию в качестве иностранной инвестиции; гарантия права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг; гарантия участия иностранного инвестора в приватизации; гарантия предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество¹.

Однако большинство указанных гарантий носит слишком общий характер, а также не содержит конкретный механизм их реализации, либо отсылает к другим нормам российского законодательства

Например, что касается гарантии от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора российского законодательства («стабилизационная оговорка»), необходимо отметить, что она, на наш взгляд, носит усеченный характер, и довольно часто критиковалась ранее в юридической науке. Данная гарантия призвана защищать иностранного инвестора от негативного для них изменения налогового и таможенного законодательства². Однако сформулирована она слишком громоздко и сложно, в ней установлено слишком много исключений, на которые она распространяется, что в итоге может повлиять на то, что не получит применения на практике срок, в течение которого действует стабилизационная оговорка, который связан со сроком окупаемости проекта, но не может превышать 7 лет. Действует данная гарантия лишь в отношении

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016). – ст. 9.

² Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности: анализ теоретических и практических проблем. М.: Волтерс Клувер, 2010. С.111.

иностранных инвесторов, осуществляющих приоритетный инвестиционный проект. Другие организации с участием иностранного капитала стабилизационная оговорка не защищает.

Различие между критериями отнесения проекта к приоритетному наблюдаются при рассмотрении иностранного инвестирования и национального. Для иностранного капитала приоритетным инвестиционным проектом будет считаться проект, объем инвестиций в который составляет 1 млрд. рублей и более, или тот проект, в котором участие иностранного инвестора в уставном капитале оценивается в сумме 100 млн. рублей¹. В случае отнесения инвестиционного проекта, в котором участвует отечественный инвестор, к приоритетному необходимо руководствоваться следующими критериями:

1) осуществление в рамках инвестиционного проекта инвестиций в объекты капитальных вложений на территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации, входящих в состав федерального округа;

2) соответствие инвестиционного проекта Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года², стратегиям социально-экономического развития федеральных округов, основным направлениям деятельности Правительства Российской Федерации на соответствующий период, концепциям и стратегиям развития отраслей экономики на среднесрочный и долгосрочный периоды, а также стратегиям социально-экономического развития субъектов Российской Федерации;

3) наличие положительного социально-экономического и бюджетного эффекта от реализации инвестиционного проекта;

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016). – ст.2.

² Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // «Собрание законодательства РФ», 24.11.2008, N 47, ст. 5489// <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

4) суммарный объем капитальных вложений в инвестиционный проект (стоимость инвестиционного проекта), составляющий не менее 500 млн. рублей¹.

Из указанного следует, что если для приоритетного инвестиционного проекта с участием иностранного инвестора достаточно выполнить условия по суммам вложений, то для национального инвестиционного проекта этих условий гораздо больше. Однако при этом суммарный объем инвестиций национального инвестора в половину ниже, что нарушает правовой режим деятельности иностранного инвестора, который не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Проблема страхования некоммерческих рисков, бесспорно, является не менее важной в спектре вопросов, связанных с правовым регулированием иностранных инвестиций Российской Федерации, так как Россия относится к странам с развивающейся экономикой, а значит и с высоким политическим риском для иностранных инвестиций. Государство дает правовые гарантии иностранным инвесторам путём принятия соответствующих норм внутреннего законодательства и заключением международных соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций. Например, в ст.8 закона РФ «Об иностранных инвестициях в РФ» содержится положение о том, что «иностранное инвестиции ... не подлежат национализации и не могут быть подвергнуты реквизиции или конфискации». Однако далее предусмотрено, что такие меры допускаются «в исключительных, предусмотренных законодательством случаях, когда эти меры принимаются в общественных интересах». Одновременно законодательство предусматривает, что в случае национализации или реквизиции, которые должны иметь недискриминационный

¹ Постановление Правительства РФ от 03.08.2011 N 648 (ред. от 08.05.2015) "О порядке отбора и координации реализации приоритетных инвестиционных проектов федеральных округов, и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации" // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

характер, иностранный инвестор имеет право на получение компенсации в той валюте, в которой были произведены инвестиции в размере реальной стоимости¹.

Практически во всех развитых странах государство принимает непосредственное участие в страховании иностранных инвестиций либо путем создания государственной страховой организации, страхующей некоммерческие (политические) риски, либо поддержки деятельности частных страховых компаний². Например, в США данным видом страхования занимается Корпорация частных зарубежных инвестиций ОПИК.

В Российской практике, в отличие от зарубежной, страхование инвестиций, также, как и кредитное страхование, не выделено в отдельную сферу деятельности и относится к имущественному страхованию. Гражданский кодекс рассматривает финансовые риски инвестора в рамках предпринимательского риска, то есть в виде убытков, которые могут возникнуть вследствие нарушения контрагентом инвестора условий договора и обязательств, предусмотренных законодательством.

Участие России в Многостороннем агентстве по гарантиям инвестиций (МАГИ), недавнее вступление во Всемирную торговую организацию (ВТО), которые обладают сегодня наиболее серьезным влиянием на международные инвестиции в целом, актуализирует потребность в развитии механизма страхования иностранных инвестиций в Российскую Федерацию, которое сдерживается рядом проблем, среди которых недостаточное правовое обеспечение.

Отдельной проблемой можно считать привлечение и регулирование иностранных инвестиций в условиях импортозамещения. Как известно в Российской Федерации с 2014 года, после введения взаимных санкций Россией и странами Запада был декларирован «курс на импортозамещение». В этих

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

² Стровский Л. Е., Казанцев С. К., Паршина Е. А. и др. Страхование рисков, связанных с инвестициями // Внешнеэкономическая деятельность предприятия: Учебник для вузов. — 3-е изд.— М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. — С. 504-509.

условиях прямые инвестиции, осуществляемые на территории Российской Федерации могут оказывать как положительное, так и отрицательное влияние на экономику страны. К положительным эффектам можно отнести следующие: повышение технического уровня и эффективности производства с помощью новых технологий и замены устаревшего оборудования; улучшение организации производства; расширение объема производства; увеличение спроса на квалифицированную рабочую силу, инженеров и ученых; увеличение числа рабочих мест; увеличение экспортных доходов страны-реципиента, следовательно прирост ВВП; повышение техно- и наукоемкости внутренних инвестиций и местного производства и др. При этом мы должны заметить, что самыми важными условиями инвестиционного развития страны и увеличения конкурентоспособности национальной продукции являются перестройка экономики на основе использования инновационных технологий, таких как нанотехнологии и биотехнологии. В результате проведения модернизации уменьшится зависимость уровня социально-экономического развития от получаемых доходов вследствие экспорта сырьевых ресурсов, что позволит изменить российскую экономику. А для того, чтобы эффективно перестроить экономику страны, необходимым условием является наличие иностранных инвестиций. Привлекая иностранные инвестиции, Россия преследует цели по модернизации производственного аппарата, обеспечению занятости населения, и, разумеется, увеличению темпов, технического, экономического прогресса. Все эти цели вполне реально реализовать, в силу того, что помимо иностранных инвестиций в виде денежных средств, акций, ценных бумаг, оборудования, в страну привлекаются новейшие технологии, эффективные методы управления и подготовленные специалисты.

Однако иностранное присутствие может оказывать и негативные воздействия на воспроизводственный процесс в стране-реципиенте¹:

¹ Славянов А.С. Прямые иностранные инвестиции как фактор необратимых процессов в экономических системах периода трансформации // Экономический анализ: теория и практика. - 2011. - № 25. – С.36.

– часто инвестиции зарубежных фирм являются источником дополнительных средств для финансирования внутренних капиталовложений лишь до тех пор, пока прибыли не превысят эти инвестиции;

– использование схем укрытия прибыли и увода ее от налогообложения, и эти сокрытые прибыли, как правило, уходят за рубеж;

– в нынешней России кредиты ее банков и других кредитных организаций обходятся нерезидентам дешевле, чем резидентам. И не только потому, что обменный курс рубля по отношению к доллару сильно занижен, но и потому, что процентная ставка по кредитам в долларах существенно ниже, чем по кредитам в рублях¹;

– прямые инвестиции зачастую не ведут к улучшению структуры накопления и производства в принимающей стране, поскольку иностранные фирмы, руководствуясь теорией жизненного цикла продукции, переводят за рубеж преимущественно те технологии и то оборудование, которые в их стране утратили статус новейших²;

– нередко случаи сброса в Россию морально устаревшего оборудования для выпуска вчерашних моделей, а также оборудования для производства, сдерживаемого за рубежом правительственными ограничениями (например табачных изделий);

– не всегда иностранного инвестора устраивает качество российской продукции. В таком случае он предпочитает закупать оборудование и комплектующие у своих поставщиков за рубежом. Тогда дополнительный спрос на рабочую силу в стране-реципиенте не возникает;

– вследствие ухудшения инвестиционного климата или кризиса в экономике возможно сокращение числа занятых на предприятиях с иностранным участием. Угрозу массовых увольнений зарубежные фирмы несут и тогда, когда их скупают

¹ Акимкина Д.А. Прямые иностранные инвестиции в российской промышленной политике // Экономический анализ: теория и практика. – 2013. – С.32.

² Портер М. Международная конкуренция. М.: Международные отношения, 1993. С.803.

уже существующие местные компании; – известны случаи приобретения предприятий иностранными компаниями для устранения конкурента¹;

– искушение доступностью технологий secondhand, быстрой отдачей от них способно обернуться вялостью или свертыванием собственных прорывных НИОКР (Научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы)².

Следовательно, для того, чтобы иностранные инвестиции в экономику страны оказывали позитивное влияние на ее рост, необходимо соответствующее правовое регулирование, в частности требования к иностранным инвесторам.

На сегодняшний день принять иностранный капитал могут многие отрасли экономики Российской Федерации. Федеральный закон №57-ФЗ от 29 апреля 2008 года «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» четко определил отрасли, относимые к стратегическим и создал систему правового регулирования и контроля этих отраслей. Однако помимо отраслей, указанных в данном законе, на наш взгляд, необходимо выделить отрасли, которые не относятся к стратегическим, но требуют особого внимания со стороны государственных, региональных и местных властей, например лесная промышленность, так как согласно указанному закону в область его регулирования попадают лишь сделки области добычи недр и водных биологических ресурсов.

Таким образом, несмотря на достаточную разработанность нормативно-правовой системы регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, все же существует ряд проблемных вопросов в данной области, к которым можно отнести: противоречия и неточности в закрепленных в инвестиционном законодательстве Российской Федерации понятиях (инвестиции, инвестиционная деятельность, прямая иностранная инвестиция), наличие

¹ Белоус Т. Прямые иностранные инвестиции в России: плюсы и минусы // Мировая экономика и международные отношения. 2003. № 9. С.63.

² Дементьев В.Е. Модернизация российской экономики и государственное управление. М.: КомКнига, 2006.

противоречий в отдельных нормах национального инвестиционного права, наличие противоречий в различных нормативно-правовых актах, касающихся регулирования иностранных инвестиций, а также проблемы страхования иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, правового регулирования иностранных инвестиций в условиях импортозамещения и другие.

3.2. Возможности совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации

На сегодняшний день система нормативно-правовых актов, регулирующих инвестиционные отношения в Российской Федерации отличается большим своеобразием.

Во-первых, приняты и действуют специальные законы об иностранных инвестициях, в частности такие нормативные правовые акты, как Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" и Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", сфера действия которых ограничивается иностранными инвестициями.

Во-вторых, существует ряд нормативных правовых актов, которые распространяются как на национальных, так и на иностранных инвесторов. К таким нормативным правовым актам, в частности, следует отнести Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", Федеральный закон от 5 марта 1999 года N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг", Федеральный закон от 30 декабря 1995 года N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции", Федеральный закон от

21 июля 2005 года N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" , Федеральный закон от 22 июля 2005 года N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" и т. д.

Такая непоследовательность нашла свое отражение и в региональном законодательстве и выразилась в том, что ряд регионов разработал специальное законодательство об иностранных инвестициях, тогда как другие регионы приняли общее инвестиционное законодательство, которое распространяется как на российских, так и на национальных инвесторов

Говоря о перспективах развития инвестиционного законодательства в Российской Федерации, следует отметить, что уже были попытки создания кодифицированного акта, объединяющего все нормы, посвященные регулированию инвестиций. Так, в Санкт-Петербурге на уровне субъекта Федерации был разработан проект «Инвестиционного кодекса Санкт-Петербурга».

Вопрос о необходимости разработки и принятия такого инвестиционного кодекса на федеральном уровне в юридической литературе не является однозначным. Сторонники создания инвестиционного кодекса указывают на то, что такой источник необходим прежде всего субъектам инвестиционной деятельности, чтобы они при вложении своих средств в объекты инвестиционной деятельности были защищены от некоммерческих рисков¹. По мнению Ю. Ершова, в таком акте могли бы содержаться разделы об инвестиционной деятельности, о привлечении капиталовложений в форме портфельных инвестиций, разделы о концессиях, лизинге, о защите инвестиций российских инвесторов за рубежом, о двусторонних соглашениях, о поощрении и взаимной защите инвестиций и т. д.²

¹ Мартемьянов В. С. Хозяйственное право: Курс лекций. Т. 1. Общие положения. М., 1994. С.110.

² Ершов Ю., Цветков Н. Хотели как лучше, а получилось как всегда // Инвестиции в России. 2000. N 2.С.4.

Однако скорее следует согласиться с позицией тех авторов, которые считают, что защиту прав и законных интересов инвесторов при отсутствии механизма реализации не способен будет обеспечить и кодифицированный акт¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что существование специального законодательства об иностранных инвестициях отражает заинтересованность Российской Федерации в привлечении иностранного капитала наряду с поддержкой национальных инвесторов. Однако представляется очевидным, что дальнейшее развитие российского инвестиционного законодательства должно пойти не по пути дальнейшего объединения (или, наоборот, разграничения) норм об иностранных и национальных инвестициях, а по пути его качественного совершенствования и приведения в соответствие со сложившейся международно-правовой практикой регулирования инвестиционных отношений, а также развития механизма реализации правовых норм, регулирующих инвестиционные отношения.

Однако, на наш взгляд целесообразным является объединение всех норм ограничительного и стимулирующего характера для иностранных инвесторов в едином нормативно-правовом акте. В соответствии с действующим законодательством, а именно ФЗ Об иностранных инвестициях в РФ, правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. Таким образом, Федеральным законодательством могут быть предусмотрены определенные изъятия (ограничения). Такие ограничения могут устанавливаться в отношении, например, свободного перемещения товаров, рабочей силы, социального обеспечения, налогообложения, доступа к осуществлению определенными видами деятельности (например, страховой и банковской) и т.д.

¹ Мороз С. П. Проблемы кодификации законодательства Республики Казахстан // Юрист. 2004. N 10.

Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» содержит значительное количество изъятий из национального режима, которые касаются, в первую очередь, ограничения при участии иностранных субъектов в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. Введение подобных ограничений в современной России оправданно, более того, такие изъятия из национального режима соответствуют мировой тенденции правового регулирования инвестиционных отношений с участием иностранного субъекта.

В связи с тем, что привлечение инвестиционных средств иностранных инвесторов на современном этапе развития отечественной экономики является одной из первостепенных задач, на наш взгляд, целесообразно объединить все изъятия для иностранных инвесторов в едином Федеральном законе «Об изъятиях из правового режима деятельности иностранных инвесторов в Российской Федерации», направленного на систематизацию действующих в РФ изъятий из правового режима, установленных законодателем в отношении осуществления инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов. В нем будут заключены и конкретизированы перечни производств, видов деятельности и территорий, в которых действуют запретительные или ограничительные нормы, а также изъятия стимулирующего характера в виде льгот.

Систематизированные в едином правовом акте изъятия из национального режима будут способствовать более прозрачной ситуации по использованию иностранных инвестиций на территории РФ, что, в конечном итоге, приведет к притоку иностранных инвестиций в отечественную экономику.

Что касается качественного совершенствования действующего законодательства, прежде всего, на наш взгляд, необходимо достичь единства в

понимании основных понятий и терминов. Как уже было указано выше, закрепленные в российском законодательстве об инвестиционной деятельности понятия имеют некоторые противоречия и неточности.

Из представленных в законодательстве дефиниций, очевидно, что иностранные инвестиции определяются через процесс, т.е. через вложение иностранного капитала, а национальные инвестиции – через объект инвестирования, т.е. через объекты, которые вкладывают инвесторы.

Использование в нормативно-правовых актах одних и тех же терминов, имеющих различное значение, неприемлемо, а на практике может привести к разрозненности и непоследовательности правового регулирования инвестиционных отношений. Исходя из вышеизложенного считаем целесообразным сформулировать следующее определение иностранных инвестиций – «имущество и имущественные права, которые имеют денежную оценку, не ограничены в обороте, способны к отчуждению и вкладываются иностранными инвесторами в объекты предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в целях получения прибыли».

Так же из Закона об инвестициях, осуществляемых в форме капитальных вложений не ясно, что подразумевается под достижением «иногo полезного эффекта». Используя результаты исследований Лутца Крушвица и нобелевского лауреата в области экономики Г. Беккера, О.М. Антипова предлагает рассматривать под полезным эффектом как субъективной категорией оптимальное по полезности для инвестора действие, посредством которого он наилучшим образом может достичь своих целей¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодатель выделяет две разновидности инвестирования в зависимости от поставленных перед инвестором задач. Первая разновидность инвестирования заключается во вложении капитала в целях извлечения прибыли. Соответственно, объектом

¹ Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2007. С.110.

инвестирования может быть также объект предпринимательской деятельности, т.е. имеющий денежную оценку, способный к отчуждению объект права, обладающий и иными признаками объекта предпринимательства.

Вторая разновидность инвестирования – инвестирование в целях достижения иного полезного эффекта. Объект инвестирования при такой ее разновидности может и не обладать характеристиками объекта предпринимательской деятельности, а сам процесс инвестирования может быть и не связан с предпринимательской деятельностью. При этом общей характеристикой, которая свойственна объектам данных разновидностей инвестирования, выступает способность объекта к вложению путем их приобретения, создания или изменения.

Эффективность правового регулирования инвестиционной деятельности зависит от единообразия в подходе законодателя к ее регулированию, что, прежде всего, зависит от единства предмета правового регулирования, принципов и метода правового регулирования. Очень сложно достигнуть эффективности в едином регулировании отношений, когда одна разновидность таких отношений относится к предпринимательским отношениям, а другая находится в гражданско-правовой плоскости.

Отметим, что «полезный эффект», о котором говорится в ряде действующих нормативных актах применительно к целям инвестирования, может представлять интерес для одного инвестора и может не представлять вообще никакого интереса для другого.

Это связано, прежде всего, с тем, что сама категория «иной полезный эффект» является субъективной, оценочной и, как на это неоднократно обращалось внимание в юридической литературе, не может быть положена в основу правовой дефиниции понятия «инвестиция»¹. А, как следствие, не может являться той характеристикой, которая выступала бы в качестве определяющего признака инвестиционной деятельности.

¹ Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2007. С.111.

В результате, мы склонны согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что основная характеристика объекта инвестиционной деятельности заключается в его способности приносить доход инвестору в будущем¹. Действительно, именно в этом заключается основная задача капитала. Поэтому мы считаем, что любое инвестирование, т.е. вложение инвестиций в объект инвестирования, во всех случаях должно быть направлено на извлечение прибыли. Именно поэтому не всякое вложение следует рассматривать как инвестирование, а только то, которое приводит к приросту капитала.

В связи с этим предлагаем под инвестициями понимать «имущество и имущественные права, которые имеют денежную оценку, не ограничены в обороте, способны к отчуждению и вкладываются в объекты предпринимательской деятельности в целях получения прибыли».

Соответственно, под иностранными инвестициями как уже было указано следует понимать имущество и имущественные права, которые имеют денежную оценку, не ограничены в обороте, способны к отчуждению и вкладываются иностранными инвесторами в объекты предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в целях получения прибыли.

По нашему мнению, инвестиционные правоотношения, лежащие в основе инвестиционной деятельности, можно подразделить на два вида (две группы правоотношений). К первому виду инвестиционных отношений следует отнести отношения, складывающиеся в процессе привлечения инвестиций субъектами предпринимательской деятельности.

Как справедливо отмечается в доктрине, заключаемые соглашения (договоры) чаще всего направлены на организацию предпринимательской деятельности в целях привлечения инвестиций². Именно данные отношения

¹ Лисица В.Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: монография; Рос. акад. наук, Ин-т философии и права СО РАН; М-во образования и науки РФ, Новосибирский гос. ун-т. Новосибирск, 2011. С.177.

² Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 40 - 46

составляют первую группу (вид) инвестиционных отношений. При этом, заключение непосредственно инвестиционных договоров, т.е. договоров, которые опосредуют вложение капитала в инвестиционную деятельность, не может относиться к данной группе правоотношений, поскольку инвестор не всегда имеет статус индивидуального предпринимателя, а мы исходим из позиции рассмотрения инвестиционной деятельности как предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, такие отношения носят инвестиционный характер, поскольку направлены на вложение капитала в целях получения прибыли или иного полезного эффекта. Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что инвестиционные правоотношения носят комплексный характер, т.е. они возникают как в предпринимательской, так и в гражданско-правовой сфере.

В последнем случае, когда инвестором выступает физическое лицо, вкладывающее инвестиции в целях достижения «иного полезного эффекта», такие гражданско-правовые отношения, носящие инвестиционный характер, не должны включаться в инвестиционные правоотношения, составляющие основу инвестиционной деятельности. Считаем, что такие правоотношения должны регулироваться гражданским законодательством и к ним должно быть применимо законодательство о защите прав потребителей.

Вторую группу правоотношений, входящих в инвестиционную деятельность, составляют отношения, связанные с непосредственным использованием инвестиций в целях достижения прибыли. Причем, по нашему мнению, в данном случае (при непосредственном использовании инвестиций) на получение прибыли должны рассчитывать не только инвесторы, но и сами субъекты бизнеса, которые непосредственно привлекают и используют инвестиции.

Таким образом, содержание инвестиционных правоотношений зависит от субъектного состава и цели инвестирования, которая заключается в получении прибыли. Инвестор всегда является субъектом инвестиционного отношения, но

не всякое инвестиционное отношение лежит в основе инвестиционной деятельности.

Исходя из представленного нами определения инвестиции, а также с учетом доктринальных позиций понимания инвестиционной деятельности под инвестиционной деятельностью предлагаем понимать разновидность предпринимательской деятельности, направленной на привлечение инвестиций и (или) осуществление практических действий (вложение в объект инвестиционной деятельности) в целях получения прибыли.

При этом определение понятия «инвестиция» и «инвестиционная деятельность» предлагаем внести в ст.1 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Откорректированное понятие «иностранная инвестиция» предлагаем внести в ст. 2 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

С правовой точки зрения главной проблемой в обеспечении благоприятного инвестиционного климата является стабильность правового регулирования. В Законе об иностранных инвестициях №160-ФЗ обеспечивается защита иностранных инвесторов от не благоприятного изменения законодательства, однако, данной защитой обеспечиваются только определенные предприятия, в том числе и реализующие приоритетные инвестиционные проекты.

В качестве одного из приоритетных направлений совершенствования законодательства об иностранных инвестициях можно выделить более глубокий анализ гарантий иностранным инвесторам, в частности введение в ст. 9 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» полноценной стабилизационной оговорки, которая будет представлять собой полноценную гарантию от вступления в законную силу нормативно-правовых актов, изменяющих налоговую нагрузку иностранных инвесторов или режим запретов, возлагаемых на них, в течение всего периода осуществления проекта. Так как согласно действующего ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской

Федерации» стабильность иностранного инвестора поддерживается не более семи лет со дня начала инвестиционного проекта, кроме исключительных случаев, предусмотренных законом.

Согласно нормам, закрепленных в Законе об иностранных инвестициях, не обеспечиваются данной гарантией инвестиционные проекты с участием иностранного капитала, которые не относятся к приоритетным. Такое положение дел не способствует привлечению иностранных инвестиций в среду мелкого и среднего бизнеса. Данный недостаток, по нашему мнению, тоже требует устранения.

Как уже было указано выше, отнесение инвестиционного проекта с иностранным участием к приоритетному в национальном законодательстве предусматривает большую сумму инвестиций, чем для национального проекта. Указанная норма противоречит законодательству, регулиющему инвестиционную деятельность: правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. Данное различие возможно устранить путем введения в ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» одинаковых условий для приоритетных проектов независимо от участия в них иностранных инвестиций.

В связи с высокой степенью некоммерческих рисков, удерживающих иностранных инвесторов от вложения капитала в экономику России и потребностями России в дополнительных источниках капитала, учитывая недостатки национального инвестиционного законодательства, в качестве одного из элементов дополнительных гарантий прав иностранных инвесторов предлагается закрепить в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» гарантию страхования иностранных инвестиций от некоммерческих

рисков, а также разработать механизм реализации этой гарантии путем создания системы страхования некоммерческих рисков.

На сегодняшний день возникла острая потребность в учреждении частной коммерческой страховой организации, осуществляющей страхование инвестиционных рисков при хорошей поддержке со стороны государства. Безусловным преимуществом этой формы организации страхования инвестиционных рисков является её гибкость и широкая возможность для манёвра, присущая чисто коммерческому страхованию. К недостаткам, сдерживающим широкое применение услуг частных страховых компаний при страховании иностранных инвестиций, следует отнести тот факт, что в ряде случаев объём капиталовложений, осуществляемых иностранными инвесторами, может быть весьма значительным, а сумма страхового возмещения, выплачиваемого страхователю, оказывается слишком большой даже для крупных страховых компаний, что мешает иностранному инвестору сохранить уверенность в способности страховщика покрыть его убытки при наступлении страхового случая.

Решением этой проблемы может быть объединение капиталов нескольких страховых компаний и создание на этой основе страхового пула. Страховой пул располагает более широкими возможностями по страхованию рисков и сокращает сроки выполнения обязательств страховщиком. Так как государство принимает участие в частичном финансировании эффективных инвестиционных конкурсах, оно могло бы также участвовать в страховом пуле и взять на себя обязательства по частичному возмещению ущерба.

Помимо возможного участия государства в страховом пуле также нельзя исключать вариант с привлечением капитала крупнейших зарубежных страховых компаний (таких, например, как «Lloyd's», «GERMES» и т.д.).

Исходя из значительных объёмов страховых обязательств по страхованию инвестиционных проектов, реализуемых с участием государства, возникает необходимость перестрахования части обязательств страхового пула. Речь идёт об

организации национальной перестраховочной компании, актуальность создания которой предопределяется неразвитостью форм и видов страхования, и страховой деятельности, отсутствием доверия у иностранных инвесторов к российским страховым компаниям. В связи с этим, поддержка частной российской страховой компании со стороны государства должна быть направлена не только на преодоление финансовых трудностей, но и на создание безупречной репутации компании в коммерческих кругах как внутри страны, так и за рубежом.

Второй формой организации страхования иностранных инвесторов может быть участие иностранного государства в страховании некоммерческих рисков иностранных инвесторов.

Стремясь защитить интересы национальных предпринимателей, инвестирующих капитал за рубежом, иностранные государства осуществляют страхование экспорта капитала, то есть участвуют непосредственно в страховании зарубежных капиталовложений национальных компаний. Примером этому может служить система страхования иностранных инвестиций в США при участии ОПИК.

Анализ перспектив и форм участия подобного рода зарубежных государственных организаций в сфере страхования иностранных инвестиций в России должен осуществляться с учётом особенностей законодательного регулирования страхования в различных правовых системах и необходим не только для целей изучения возможности их взаимодействия, но и создания своей российской модели страхования иностранных капиталовложений производимых отечественными компаниями.

Третьей формой организации страхования иностранных инвесторов является страхование некоммерческих инвестиционных рисков при участии международной организации - MIGA.

Подписание и ратификация в декабре 1992 года многосторонней международной конвенции о создании MIGA (международное агентство по страхованию инвестиций) явилось решением проблемы участия государства в

страховании политических и коммерческих рисков (риск гражданской войны и экспроприации, несоблюдения правительством принятых на себя обязательств по отношению к иностранному инвестору) иностранных инвесторов.

Дело в том, что государство, принимая иностранные инвестиции, не может осуществлять страхование их от собственных действий.

Когда речь идет о политических рисках, государство может гарантировать иностранным инвесторам только то, что по отношению к ним не будут приниматься такие меры регулирования, которые войдут в противоречие с имущественными правами последних. Такого рода гарантии и были провозглашены в российском Законе «Об иностранных инвестициях в РФ» от 09.07.99 года №160-ФЗ.

Как было указано выше, эта ситуация, довольно долго не имевшая своего правового разрешения, привела к тому, что государства - экспортёры капитала и государства, привлекающие иностранный капитал, испытывая одинаковую заинтересованность в упрочнении защиты инвестиций, нашли наиболее приемлемый выход в учреждении международной независимой страховой организации.

Инвестор, заключая договор с Агентством об условиях гарантий его инвестиций (конкретные условия договора устанавливаются Советом директоров Агентства), получает при наступлении страхового случая компенсацию, кроме того, Агентство выступает в качестве истца (за инвестора) а арбитражном суде и иных судебных инстанциях.

Гарантии Агентство обеспечивает за счёт государств, делающих взносы, в первую очередь это США - 20,5% вкладов и ФРГ - 5,1%, ещё 40% приходится на Австралию, Австрию, Бельгию, Канаду, Данию, Финляндию, Францию, Исландию, Ирландию, Италию, Японию, Люксембург, Нидерланды, Новую Зеландию, Норвегию, Южную Африку, Швецию, Швейцарию, Великобританию.

Принимая во внимание стремление России соответствовать современным требованиям международных экономических отношений и выступать в роли

равноправного партнёра с другими государствами, её вступление в MIGA стало одним из ключевых моментов создания отечественной системы страхования иностранных инвестиций.

Таким образом, становится очевидно, что для создания в России системы организаций, способных осуществлять страхование инвестиционных рисков как зарубежных, так и отечественных предпринимателей, скорее всего, следует пойти на создание:

1. Частной коммерческой страховой компании - страховщика иностранных инвесторов;
2. Российской государственной структуры для защиты интересов российских предпринимателей за рубежом;
3. Условий для участия России в системе MIGA, а также сотрудничества с государственными организациями других стран, осуществляющими страхование инвестиционных рисков, в том числе и путём заключения международных двусторонних соглашений о взаимной защите капиталовложений.

Таким образом, для развития в России страхования некоммерческих рисков иностранных инвесторов необходимо:

1. Страхование, осуществляемое негосударственной (частной) компанией. Компании должны иметь статус самостоятельного юридического лица и обладать имуществом на праве собственности, чтобы отвечать данным имуществом по своим обязательствам;
2. Объединение капиталов нескольких страховых компаний и создание на этой основе страхового пула для покрытия крупных рисков иностранных инвесторов, а так же участие в данном пуле государства;
3. Система перестрахования части обязательств страхового пула;
4. Привлечение капитала крупнейших зарубежных страховых компаний;
5. Участие иностранного государства в страховании некоммерческих рисков иностранных инвесторов;

6. Страхование некоммерческих инвестиционных рисков при участии международной организации - MIGA.

Необходимо отметить, что эта огромная работа должна проходить лишь при условии внесения существенных изменений в национальное законодательство об иностранных инвестициях.

Таким образом, дальнейшее развитие российского инвестиционного законодательства, на наш взгляд, должно пойти по пути его качественного совершенствования и приведения в соответствие со сложившейся международно-правовой практикой регулирования инвестиционных отношений, а также развития механизма реализации правовых норм, регулирующих инвестиционные отношения. В частности, можно выделить следующие пути совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций: объединение всех норм ограничительного и стимулирующего характера для иностранных инвесторов в едином нормативно-правовом акте, что будет способствовать более прозрачной ситуации по использованию иностранных инвестиций на территории РФ, что, в конечном итоге, приведет к притоку иностранных инвестиций в отечественную экономику; согласование всех основных понятий, используемых в инвестиционном законодательстве; устранение неточностей правового режима иностранного и национального инвесторов; создание механизма страхования иностранных инвестиций от некоммерческих рисков.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключении хотелось бы еще раз подчеркнуть, что роль государства в регулировании иностранных инвестиций сводится к созданию наиболее благоприятной для иностранных инвестиций нормативно-правовой базы. Анализ действующего законодательства об иностранных инвестициях позволяет сделать вывод о том, что оно представляет собой огромный массив нормативно-правовых актов, принятых в различное время, которые зачастую содержат противоречащие друг другу нормы, вследствие чего существует возможность двоякого толкования отдельных норм, различного понимания основных понятий и терминов. Выделенные проблемы нуждаются в серьезной проработке.

Проведенное диссертационное исследование позволяет сделать следующие основные выводы:

7. Рассмотрены исторические аспекты развития национального законодательства Российской Федерации, относящегося к регулированию

иностранных инвестиций. Инвестиционная история России до современного этапа сводится к смене подходов в понимании инвестиций, исходя из политических установок, господствовавших в тот или иной момент времени, и экономических реалий соответствующего периода. Тем не менее, мы полагаем, что могут быть усмотрены две исторически сложившиеся основополагающие доминанты в отечественном осознании инвестиций: это реальный характер инвестиций (с уклоном во вложение капиталов в добычу ресурсов) и акцент на иностранных инвестициях. Представляется, что они определяют основные тенденции в развитии современной отечественной теории и практики права в области инвестиций.

8. Изучены международные договоры Российской Федерации в области инвестиционных отношений. Рассматривая вопросы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, необходимо исследовать не только развитие национального законодательства РФ в сфере инвестиций, но и общие положения об источниках правового регулирования инвестиций в международном частном праве. Следствием глобализации экономической жизни стало заключение международных многосторонних (региональных и универсальных) и двусторонних договоров, закрепляющих положения в сфере регулирования и защиты иностранных инвестиций, к которым относятся: Вашингтонская конвенция, Сеульская конвенция, Соглашения ГАТТ/ ВТО, Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS), Соглашение по инвестициям (TRIMS), целый ряд международных соглашений о поощрении и взаимной защите иностранных капиталовложений и инвестиций и соглашений об устранении двойного налогообложения.

9. Проведено исследование общих положений правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации. Данное исследование позволило прийти к выводу, что одним из наиболее значимых факторов, влияющих на инвестирование в любой стране мира, является действующая

нормативно-правовая база, благодаря которой определяется национальный режим регулирования инвестиционной работы и устанавливаются единые принципы, методы и механизмы взаимодействия иностранных инвесторов как с субъектами экономических взаимоотношений, а также и с государственными органами. С учетом последних двадцати лет в государстве были приняты нормативно-правовые акты, которые стали основными, выработаны специальные механизмы, которые представляют собой специальное государственное регулирование иностранных инвестиций, а также имплементированы межгосударственные соглашения и договоры для урегулирования связей с иностранными инвесторами.

10. Рассмотрено соотношение норм международного права и национального законодательства в правовом регулировании иностранных инвестиций в Российской Федерации. На современном этапе наблюдается тенденция к повышению роли международного права, которая наиболее четко проявляется в сфере правового регулирования иностранных инвестиций. Наглядным подтверждением этому является активное заключение Российской Федерацией соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций с другими государствами. Глобализация экономической жизни обуславливает более тесное взаимодействие международного и национального права в сфере регулирования иностранных инвестиций, что является значимым фактором развития системы правовых норм, регулирующих инвестиционные отношения с иностранным элементом.

11. Выявлены проблемы правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, к которым следует отнести: противоречия и неточности в закрепленных в инвестиционном законодательстве Российской Федерации понятиях (инвестиции, инвестиционная деятельность, прямая иностранная инвестиция), наличие противоречий в отдельных нормах национального инвестиционного права, наличие противоречий в различных нормативно-правовых актах, касающихся регулирования иностранных инвестиций, а также проблемы страхования иностранных инвестиций от

некоммерческих рисков, правового регулирования иностранных инвестиций в условиях импортозамещения и другие.

12. В магистерской диссертации обоснована необходимость дальнейшего развития инвестиционного законодательства и предложены возможные пути совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций.

Существование специального законодательства об иностранных инвестициях отражает заинтересованность Российской Федерации в привлечении иностранного капитала наряду с поддержкой национальных инвесторов. Представляется очевидным, что дальнейшее развитие российского инвестиционного законодательства должно пойти не по пути дальнейшего объединения (или, наоборот, разграничения) норм об иностранных и национальных инвестициях, а по пути его качественного совершенствования и приведения в соответствие со сложившейся международно-правовой практикой регулирования инвестиционных отношений, а также развития механизма реализации правовых норм, регулирующих инвестиционные отношения.

В соответствии с действующим законодательством, правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. В Российской Федерации такого рода изъятия рассредоточены по многочисленным федеральным законам, регулирующим отношения в различных областях и сферах экономической деятельности. Конечно, такое положение вещей не способствует активизации процесса привлечения иностранных инвестиций, поскольку любому потенциальному иностранному инвестору необходимо провести непростую правовую экспертизу на предмет выявления ограничений, связанных с реализацией того или иного инвестиционного проекта. На наш взгляд целесообразным является объединение изъятий из национального режима в едином нормативно-правовом акте В связи с

тем, что привлечение инвестиционных средств иностранных инвесторов на современном этапе развития отечественной экономики является одной из первостепенных задач, считаем, необходимо разработать единый Федеральный закон «Об изъятиях из правового режима деятельности иностранных инвесторов в Российской Федерации», направленный на систематизацию действующих в РФ изъятий из национального режима, установленных законодателем в отношении осуществления инвестиционной деятельности с участием иностранных инвесторов. В нем будут заключены и конкретизированы перечни производств, видов деятельности и территорий, в которых действуют запретительные или ограничительные нормы, а также изъятия стимулирующего характера.

В Федеральном Законе №39-ФЗ от 25.02.1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» в статье 1 дано понятие инвестиции, в соответствии с которым: «инвестиции — денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и/или иной деятельности в целях получения прибыли и/или достижения полезного эффекта».

В Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» инвестиции определяются также как само «вложение объектов гражданских прав, принадлежащих иностранным инвесторам, не изъятых и не ограниченных в обороте в Российской Федерации, в объекты предпринимательской деятельности»¹. Понятие инвестиционной деятельности не раскрывается, поскольку сама инвестиция определена как деятельность.

Из представленных законодательных дефиниций, очевидно, что иностранные инвестиции определяются через процесс, т.е. через вложение иностранного капитала, а национальные инвестиции – через объект инвестирования, т.е. через объекты, которые вкладывают инвесторы. Таким

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

образом, имеется факт несогласованности в определении основных инвестиционных понятий.

Так же из Закона об инвестициях, осуществляемых в форме капитальных вложений не ясно, что подразумевается под достижением «иною полезного эффекта». На наш взгляд, сама категория «иной полезный эффект» является субъективной, оценочной и, не может быть положена в основу правовой дефиниции понятия «инвестиция». А, как следствие, не может являться той характеристикой, которая выступала бы в качестве определяющего признака инвестиционной деятельности. Таким образом, мы склонны согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что основная характеристика объекта инвестиционной деятельности заключается в его способности приносить прибыль инвестору.

Исходя из понимания инвестиционной деятельности как разновидности предпринимательской деятельности, в работе предложено на законодательном уровне закрепить определения понятий «инвестиции», иностранные инвестиции» и «инвестиционная деятельность»:

«Инвестиции - это имущество и имущественные права, которые имеют денежную оценку, не ограничены в обороте, способны к отчуждению и вкладываются в объекты предпринимательской деятельности в целях получения прибыли».

«Инвестиционная деятельность - разновидность предпринимательской деятельности, направленной на привлечение инвестиций и (или) осуществление практических действий (вложение в объект инвестиционной деятельности) в целях получения прибыли».

«Иностранные инвестиции - имущество и имущественные права, которые имеют денежную оценку, не ограничены в обороте, способны к отчуждению и вкладываются иностранными инвесторами в объекты предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в целях получения прибыли».

При рассмотрении правового режима деятельности национальных и

иностранных инвесторов были выявлены различия между критериями отнесения инвестиционного проекта к приоритетному. Для иностранного капитала приоритетным инвестиционным проектом, в соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», будет считаться проект, объем инвестиций в который составляет 1 млрд. рублей и более¹. В случае отнесения инвестиционного проекта, в котором участвует отечественный инвестор, к приоритетному, в соответствии с Постановлением Правительства РФ о "О порядке отбора и координации реализации приоритетных инвестиционных проектов федеральных округов, и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации", суммарный объем капитальных вложений в инвестиционный проект (стоимость инвестиционного проекта) должен составлять не менее 500 млн. рублей². Как видим, суммарный объем инвестиций национального инвестора по требованиям в половину ниже, что нарушает правовой режим деятельности иностранного инвестора, который не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. Данное различие возможно устранить путем введения в Федеральный закон "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" одинаковых условий для приоритетных инвестиционных проектов, независимо от участия в них иностранного капитала.

В качестве одного из приоритетных направлений совершенствования законодательства об иностранных инвестициях можно выделить более глубокий анализ гарантий иностранным инвесторам, в частности введение полноценной стабилизационной оговорки, которая будет представлять собой полноценную

¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016). – ст.2.

² Постановление Правительства РФ от 03.08.2011 N 648 (ред. от 08.05.2015) "О порядке отбора и координации реализации приоритетных инвестиционных проектов федеральных округов, и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации" // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

гарантию от вступления в законную силу нормативно-правовых актов, изменяющих налоговую нагрузку иностранных инвесторов или режим запретов, возлагаемых на них, в течение всего периода осуществления проекта. Так как согласно действующего ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» стабильность иностранного инвестора поддерживается не более семи лет со дня начала инвестиционного проекта, кроме исключительных случаев, предусмотренных законом. Согласно нормам, закрепленных в Законе об иностранных инвестициях, не обеспечиваются данной гарантией инвестиционные проекты с участием иностранного капитала, которые не относятся к приоритетным. Такое положение дел не способствует привлечению иностранных инвестиций в среду мелкого и среднего бизнеса. Данный недостаток, по нашему мнению, тоже требует устранения.

В работе предложено закрепить в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» гарантию страхования иностранных инвестиций от некоммерческих рисков в качестве дополнительной гарантии иностранным инвесторам, а также разработать механизм реализации этой гарантии путем создания системы страхования некоммерческих рисков.

Для развития в России страхования некоммерческих рисков иностранных инвесторов необходимо: страхование, осуществляемое негосударственной (частной) компанией. Компании должны иметь статус самостоятельного юридического лица и обладать имуществом на праве собственности, чтобы отвечать данным имуществом по своим обязательствам; объединение капиталов нескольких страховых компаний и создание на этой основе страхового пула для покрытия крупных рисков иностранных инвесторов, а так же участие в данном пуле государства; система перестрахования части обязательств страхового пула; привлечение капитала крупнейших зарубежных страховых компаний; участие иностранного государства в страховании некоммерческих рисков иностранных инвесторов; страхование некоммерческих инвестиционных рисков при участии международной организации - MIGA.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативно-правовые акты:

1. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (Заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) // Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». Специальное приложение к № 7, июль 2001 года. - М.: ЮРИТ-Вестник, 2001.

2. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Заключена в г. Сеуле в 1985 г.), гл. III, ст. 11. - Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». Специальное приложение к № 7, июль 2001 года. М., 2001.

3. Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС/GATS) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // Собрание законодательства РФ. 10 сентября 2012 г. № 37.

4. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) //

Собрание законодательства РФ. 10 сентября 2012 г. № 37.

5. Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМс/TRIMs) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.07.2012.

6. Договор к Энергетической хартии (Подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

7. Конвенция о защите прав инвестора (заключена в г. Москве 28.03.1997) // Вестник ВАС РФ, № 8, 1997.

8. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 03.03.2014. - N 9. - Ст. 851.

9. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 06.01.1997, № 1, ст. 1.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

11. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, № 29, ст. 2757.

12. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 1.

13. Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «О соглашениях о разделе продукции» // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 18.

14. Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О некоммерческих организациях" // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

15. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ, № 17, 22.04.1996, ст. 1918.

16. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ, № 31, 03.08.1998, ст. 3824.

17. Федеральный закон от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» // Собрание законодательства РФ, 02.11.1998, N 44, ст. 5394.

18. Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (ред. от 28.12.2013) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

19. Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ, 08.03.1999, № 10, ст. 1163.

20. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 5.05.2014) // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

21. Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4562.

22. Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 25.04.2012) «О концессионных соглашениях» // Собрание законодательства РФ, 25.07.2005, № 30 (ч. II), ст. 3126.

23. Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Собрание законодательства РФ, 05.05.2008, № 18, ст. 1940.

24. Федеральный закон от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном

товариществе» // Российская газета. № 275. 07.12.2011.

25. Проект Федерального закона № 96048616-2 «О перечне отраслей, производств, видов деятельности и территорий, в которых запрещается или ограничивается деятельность иностранных инвесторов» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 21.02.1997). Отклонен Постановлением ГД ФС РФ от 22.12.2000 № 1004-III ГД.

26. Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР, 18.07.1991, № 29, ст. 1005.

27. Закон РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РСФСР, 18.07.1991, № 29, ст. 1008.

28. Постановление Правительства РФ от 09.06.2001 № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства РФ, 18.06.2001, № 25, ст. 2578.

29. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // «Собрание законодательства РФ», 24.11.2008, N 47, ст. 5489// <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

30. Постановление Правительства РФ от 03.08.2011 N 648 (ред. от 08.05.2015) "О порядке отбора и координации реализации приоритетных инвестиционных проектов федеральных округов, и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации" // <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

II. Научная литература:

31. Акимкина Д.А. Прямые иностранные инвестиции в российской промышленной политике // Экономический анализ: теория и практика. – 2013. – 306 с.
32. Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2007. С.248.
33. Анцилотти Д. Курс международного права. Том первый «Введение – общая теория». М.: 1961. 448 с..
34. Белоус Т. Прямые иностранные инвестиции в России: плюсы и минусы // Мировая экономика и международные отношения. 2003. № 9. С.60-66.
35. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 2010 г. 251 с.
36. Брандт Б.Ф. Иностранные капиталы в России. Их влияние на экономическое развитие страны. Спб., 1899. 351 с.
37. Вельяминов Г. М. Политика, право и международные инвестиции. // Правовые аспекты инвестиционных договоров. М.: 2012.
38. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (академический курс). М., 2004. 496 с.
39. Веселкова Е.Е. Правовое обеспечение иностранного инвестирования в международном частном праве. Москва, 2014. 388 с.
40. Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). М.: Инфра-М, Контракт, - 2001. – 220 с.
41. Дементьев В.Е. Модернизация российской экономики и государственное управление. М.: КомКнига, 2006. 376 с.
42. Деревякин А. А. Правовое регулирование инвестиционных отношений в России: Историко-правовой анализ. Саратов, 2010. 24 с.
43. Донгаров А. Г. Иностранный капитал в России и СССР. М., 1990. 168 с.

44. Доронина И. Г., Семилютина Н. Г. Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства // Журнал российского права. - 2005. - № 9. – С. 66-78.
45. Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003. 272 с.
46. Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 40 - 46
47. Доронина Н.Г. Комментарий к закону об иностранных инвестициях в РФ. – М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2000. – 121 с.
48. Доронина Н.Г. Многосторонние международные договоры и российское законодательство об инвестициях // Журнал российского права. - 2002. - N 11. - С.109 – 119.
49. Ершов Ю., Цветков Н. Хотели как лучше, а получилось как всегда // Инвестиции в России. 2000. N 2. 96 с.
50. Зив В. С. Иностранные капиталы в русских акционерных предприятиях. Вып. 1: Германские капиталы. Пг., 1915. 132 с.
51. Иванов Н. И., Калужин А. В. Экономическая оценка инвестиций. СПб., 2008. 221 с.
52. Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. 880 с.
53. Кабалкина Е. Е. Развитие российского законодательства об иностранных инвестициях (основные исторические этапы) // Юрист. - 2005. - № 5.
54. Карабельников Б.Р. Арбитражный процессуальный кодекс РФ и законодательство о международном коммерческом арбитраже. - М., 2004. - С. 541 с.
55. Кашин В.А. Налоговые соглашения России. М., 1998.
56. Ковалев А.А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в России. Рецензия на монографию: Фархутдинова И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право // МЖМП. – 2003. – № 2 (50). – 294 с..

57. Курьсь Н. В. Иностранные инвестиции: Российская история (правовое исследование). СПб., 2003. 219 с.
58. Лебединец И.Н. Международно-правовые гарантии иностранных инвестиций: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 24 с.
59. Лисица В.Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: монография; Рос. акад. наук, Ин-т философии и права СО РАН; М-во образования и науки РФ, Новосибирский гос. ун-т. Новосибирск, 2011. 467 с.
60. Лукашук И.И. Нормы международного права. 436 с.
61. Максимов И.Б. Инвестиционный климат: методики оценки. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2002. – 132 с.
62. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право: Курс лекций. Т. 1. Общие положения. М., 1994. 312 с.
63. Мороз С. П. Проблемы кодификации законодательства Республики Казахстан // Юрист. 2004. N 10.
64. Мороз С. П. Теоретические проблемы инвестиционного права: гражданско-правовой аспект. Алматы, 2003.
65. Портер М. Международная конкуренция. М.: Международные отношения, 1993. 1470 с.
66. Семилютина Н. Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права. - 2003. - № 2.
67. Славянов А.С. Прямые иностранные инвестиции как фактор необратимых процессов в экономических системах периода трансформации // Экономический анализ: теория и практика. - 2011. - № 25. – С.32-39.
68. Стровский Л. Е., Казанцев С. К., Паршина Е. А. и др. Страхование рисков, связанных с инвестициями // Внешнеэкономическая деятельность предприятия: Учебник для вузов. — 3-е изд.— М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. — 847 с.

69. Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. // <http://www.eurasialegal.info> (дата обращения: 30.11.2016).

70. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: Учебно-практическое пособие. М., 2006. 432 с.

71. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. Учебник. - М.: Издательство «ПРОСПЕКТ», 2013. – С. 415 с.

72. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.

73. Triepel H. Volkerrecht und landesrecht. Leipzig, 1899. 111 s.

III. Интернет-ресурсы:

74. Минфин сообщил о превышении ожиданий дефицитом бюджета. Бюджет.RU. 29.06.2016//<http://bujet.ru/article/302753.php> (дата обращения: 4.09.2016).

75. Ограничения иностранным инвесторам. ГАРАНТ.РУ. 7.10.2008 // <http://www.garant.ru/> (дата обращения 21.10.2016).

76. ЦБ: прямые иностранные инвестиции в России растут. Вести–Экономика. 11.10.2016//<http://www.vestifinance.ru/articles/76111> (дата обращения: 21.10.2016).

77. Энергетическая хартия // Википедия. [2016—2016]. Дата обновления: 13.01.2016. URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=75735851> (дата обращения: 13.11.2016).