

Санкт-Петербургский государственный университет

Гулинян Ани Артемовна

Выпускная квалификационная работа

**Правовое регулирование прямых иностранных инвестиций в
Российской Федерации**

Уровень образования: магистратура

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5530 «Предпринимательское
право»

Профиль «Проблемы предпринимательского права»

Научный руководитель:

доцент, кандидат юридических наук

Бушев Андрей Юрьевич

Рецензент:

Старший юрист, Филиал компании с
ограниченной ответственностью «ДЛА
ПАЙПЕР РУС ЛИМИТЕД» в г. Санкт-
Петербурге

Кропотов Леонид Григорьевич

Санкт-Петербург

2019 год

Оглавление

Введение

Глава 1. Понятие и виды инвестиций

§1. Понятие инвестирования

§2. Виды инвестиций

§3. Понятие прямых иностранных инвестиций

Глава 2. Правовой режим прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации

§1. Общая характеристика правового режима прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации

§2. Международно-правовое регулирование прямых иностранных инвестиций

§3. Участие субъектов Российской Федерации в правовом регулировании иностранных инвестиций

Глава 3. Практика разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов

§1. Практика применения гарантий стабильности регулирования: «дедушкина оговорка»

§2. Проблема соотношения международного и национального права по вопросу защиты иностранных инвестиций

§3. Проблема применения нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в спорах, связанных с инвестиционной деятельностью

Заключение

Список литературы

Введение

Рост числа иностранных инвестиций является одним из основных показателей того, насколько благополучным является состояние экономики страны в целом. Множество критериев влияют на инвестиционный климат, а прогнозирование всегда происходит с определенной долей условности. Однако чем глубже государство погружается в интеграционные процессы, чем устойчивее его положение на мировой арене и чем стабильнее внутренние отношения в экономической сфере, тем привлекательнее отечественный бизнес кажется иностранным инвесторам. Основной целью международного инвестирования является повышение конкурентоспособности бизнеса на международном уровне посредством «расширения деятельности на новых рынках, рационализации производства, снижения издержек, диверсификации рисков и получения доступа к ресурсам и стратегическим активам в экономиках разных государств»¹.

Одним из направлений внутренней политики Правительства РФ является повышение объема привлеченных иностранных инвестиций. Возникает вопрос: с чем связано такое намерение? Вызвано ли оно нехваткой внутренних ресурсов, содержит ли некие преимущества? Для ответа на данные вопросы необходимо разобраться, что доктрина, законодательство и правоприменительная практика понимают под понятием «прямые иностранные инвестиции».

Данный вопрос является крайне дискуссионным. Несмотря на то, что определение прямых иностранных инвестиций дается в федеральном законе от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», в доктрине часто поднимается проблема понятия

¹ Критерии, по которым был составлен глобальный рейтинг стран и территорий мира по уровню прямых иностранных инвестиций в номинальном (абсолютном) значении, выраженном в долларах США в текущих ценах, составленный Международным валютным фондом и Всемирным банком.

прямых инвестиций, судебная практика не отличается единообразием. Данные положения зачастую не только не подтверждают друг друга, но и противоречат между собой. Регулирование по большей части коллизионно, в том числе состоит из двусторонних соглашений, которые регулируют отношения, но не всегда вводят понятия, и в такой ситуации законодательство содержит пробелы, которые пытается восполнить судебная практика. Тем не менее, приоритет в правовом регулировании в области капиталовложений остается за международными соглашениями и принципами международного права, инкорпорированными в российское законодательство.

Источниками правового регулирования прямых инвестиций в Российской Федерации являются нормы как международного, так и национального права. В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ в случае коллизии норм международного и национального права, приоритет отдается первым. Однако для создания максимально благоприятного инвестиционного климата важно, чтобы гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам международным правом, находили отражение так же и в праве национальном. Однако, важно отметить, что часть многосторонних инвестиционных соглашений (конвенций) не инкорпорирована в российскую правовую систему.

Международно-правовое регулирование на данный момент включает в себя Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, заключенную в Вашингтоне в 1965 году ², Договор к Энергетической хартии, подписанный в Лиссабоне 17.12.1997 г. ³,

² Российская Федерация подписала ее, однако до сих пор не ратифицировала, хотя и сделала заявление о присоединении к Вашингтонской конвенции.

³ Российская Федерация подписала договор, но не ратифицировала.

Конвенцию УНИДРУА о международном финансовом лизинге, заключенную в Оттаве 28.05.1988 г., Конвенцию об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, подписанную в Сеуле в 1985 г.⁴, Соглашение стран СНГ от 09.10.1992 г. «О взаимном признании прав и регулировании отношений собственности», международно-правовые акты, регулирующие инвестиционную деятельность в рамках ВТО, Договор в Евразийском экономическом союзе, подписанный в Астане 29.05.2014 г., а также двусторонние соглашения о защите и взаимном поощрении капиталовложений. Данный перечень не является исчерпывающим, он включает в себя лишь основные источники международно-правового регулирования.

Очень важную роль в правовом регулировании прямых иностранных инвестиций играют двусторонние межправительственные соглашения, заключаемые с целью предоставления благоприятного режима иностранным инвесторам, в том числе решения вопросов, связанных с налогообложением, а также страхования инвестиций.

На национальном уровне правовое регулирование прямых иностранных инвестиций осуществляется Конституцией РФ, Федеральным законом № 160-ФЗ от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон об иностранных инвестициях), Федеральным законом № 39-ФЗ от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности на территории РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее – Закон об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений), Федеральным законом №57-ФЗ от 29.04.2008 г. «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», Законом

⁴ Ратифицирована постановлением Верховного Совета РФ от 22.12.1992 №4186-1.

РСФСР № 1488-1 от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», действующий в части, не противоречащей законодательству РФ, но не ограничиваясь упомянутыми. К источникам регулирования иностранных инвестиций можно отнести и нормативные акты федерального уровня, так или иначе регулирующие экономическую деятельность вообще, и инвестиционную в частности. В связи с этим к источникам правового регулирования следует отнести и, в частности, Федеральный закон №51-ФЗ от 30.11.1994 г. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)», Федеральный закон №14-ФЗ от 26.01.1996 г. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» (далее — Гражданский кодекс РФ), Федеральный закон №146-ФЗ от 31.07.1998 г. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)», Федеральный закон №117-ФЗ от 05.08.2000 г. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» (далее — Налоговый кодекс РФ), Закон РФ №2395-1 от 21.02.1992 г. «О недрах» и другие.

Проблемы в определении понятия прямых иностранных инвестиций этим не ограничиваются. Из-за отсутствия определенности возникают проблемы с квалификацией отношений. Дело только ли в происхождении капитала? Это порождает еще больше затруднений: какие нормы применять для регулирований данных отношений, какая система налогообложения должна применяться, как распределяется прибыль, роль в управлении и принятии решений. Ответы на данные вопросы продолжают искать не только ученые и законодатели, но и эксперты в области международных финансов. Так, для целей данной работы особый интерес представляют ежегодные отчеты Международного валютного фонда и Всемирного Банка.

В рамках настоящей работы мы рассмотрим разные позиции относительно природы прямых иностранных инвестиций, их особенности, источники правового регулирования вопросов, вытекающих из

инвестиционной деятельности, а также проблемы практического применения данных источников.

Глава 1. Понятие и виды инвестиций

§1. Понятие инвестирования

В литературе нет единой позиции относительно понятия и природы инвестирования, его способы и формы в литературе определяются очень широко. При этом традиционно под инвестированием понимается непосредственно процесс вложения, передачи материальных благ с определенной целью. «Инвестирование – это прежде всего процесс движения капитала, имущества» — такое определение приводит в своей монографии А.В. Майфат⁵.

У.Ф. Шарп, Г.Д. Александр, Дж. Бейли выделяют три существенных признака инвестирования:

1. наличие временного промежутка (срока) между момента передачи инвестиций и получением дохода;
2. отсутствие гарантий получения вознаграждения;
3. неизвестность размера вознаграждения⁶.

Важно понять, каким образом осуществляется инвестирование. Разумеется, в его основе лежит соответствующий договор и иные юридические факты, которые обеспечивают его исполнение. Речь идет об инвестиционном контракте. А.В. Майфат выделяет несколько основных элементов так называемого инвестиционного контракта.

1. В результате заключения инвестиционного контракта происходит передача (инвестирование) инвестором имущества другому лицу, как правило, в собственность.
2. Инвестирование всегда осуществляется в так называемое «общее предприятие». Американская судебная практика под «общим» понимает любое дело в предпринимательской сфере.

⁵ Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография. М., 2006. С.20.

⁶ У.Ф. Шарп, Г.Д.Александр, Дж.Бейли. Инвестиции : учебник. М., 2001. С.37.

3. На стороне инвестора в той или иной степени участвуют несколько физических или юридических лиц.

4. Цель заключения инвестиционного контракта, а значит и инвестирования в целом, — получение инвестором дохода от вложения средств.

5. Этот доход должен быть получен усилием самого учредителя предприятий или третьих лиц.

Другие авторы, однако, отмечают, что в основе инвестирования может находиться договор любой природы, например, покупка акций, договор займа, договор банковского вклада, договор участия в долевом строительстве и другие. Представляется, что данная позиция справедлива и обоснована, а также, на мой взгляд, более предпочтительна по сравнению с так называемым «американским подходом», предложенным А.В. Майфатом, — ключевым является лишь наличие признаков инвестирования, а именно соответствие данного договора цели такой деятельности.

Во введении был поставлен вопрос отличий инвестирования от иных сходных конструкций. Такое разграничение должно производиться по ряду признаков, которые присущи инвестированию и наличествуют в совокупности.

Главной целью инвестирования является получение прибыли. Соответственно, пожертвования, благотворительные взносы и иные вложения, не направленные на получение дохода, не являются инвестированием.

Приобретение имущественных комплексов, объектов недвижимости, предприятий и прочее также не является инвестированием. Объясняется это тем, что одним из признаков инвестирования, приведенным А.В. Майфатом, является передача имущества третьему лицу. С использованием инвестируемого капитала достижение поставленной цели, а именно получения дохода, осуществляется силами учредителей

инвестируемого предприятия либо иным третьим лицом, то есть в случае приобретения того же предприятия в полном объеме, лицо становится собственником, а не инвестором.

Не является инвестированием и финансирование, несмотря на то, что обладает схожими чертами. Однако как и благотворительность, финансирование не преследует цель получения прибыли от вложений – обеспечение деятельности финансируемого лица⁷.

Таким образом, можно сделать вывод, что инвестирование в целом является уникальной конструкцией, которая нуждается в надлежащем обеспечении правовыми средствами, поскольку является одним из самых эффективных и распространенных средств для развития бизнеса. Инвестирование является экономическим процессом, развивающимся в геометрической прогрессией, именно поэтому в теории оказалось проблематичным выработать единое определение: в момент, когда исследователи оказываются близки к тому, чтобы составить закрытый перечень вариантов инвестирования, появляются новые. Именно по данной причине, мне представляется наиболее корректной позиция, в соответствии с которой выделяются основные признаки, отличающие инвестирование от иных экономических и бизнес-процессов. К таковым относятся процесс движения капитала, передача ценностей (инвестиций) третьему лицу с целью извлечения прибыли в результате их использования, наличие определенного срока с момента передачи инвестиции и до момента получения дохода, а также отсутствие гарантии получения прибыли.

⁷ Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М., 2006. / С.24.

§2. Виды инвестиций

В предыдущей главе мы рассмотрели понятие инвестирования, обратимся же к понятию инвестиций.

При первом приближении инвестиции — это материальные и нематериальные ценности, которые вкладываются в определенные коммерческие процессы или финансовые инструменты с целью извлечения прибыли.

В науке предложено множество различных классификаций, основанных на разнообразных критериях. В настоящей главе мы рассмотрим некоторые из них.

В зависимости от сроков инвестирования предусмотрены краткосрочные инвестиции, среднесрочные и долгосрочные. Ориентировочно принято считать, что при краткосрочных инвестициях средства инвестируются на срок не более одного года, при среднесрочных — на срок от одного до пяти лет, при долгосрочных — более пяти лет.

По критерию доходности в рамках классификации выделяют высокодоходные инвестиции, среднедоходные инвестиции, низкодоходные и бездоходные инвестиции.

Также допускается классификация инвестиций в зависимости от степени их ликвидности, то есть возможности их реализации в определенные сроки по среднерыночной стоимости. Высоколиквидные инвестиции могут быть реализованы в короткие сроки по рыночным ценам, считается, что среднеликвидные инвестиции могут быть реализованы в средние сроки (до шести месяцев) без ощутимой потери в их стоимости; низколиквидные — вложения, которые могут быть реализованы в течение длительных сроков и зачастую с потерей в стоимости; реализация неликвидных инвестиций, в свою очередь, невозможна в качестве самостоятельных объектов.

По территориальному критерию можем выделить внешние инвестиции, то есть вложения в объекты, находящиеся за пределами

границы государства, и внутренние – вложения в объекты, находящиеся на территории данного государства. Применительно к Российской Федерации внутренние инвестиции также можно подразделить на федеральные (инвестиции в объекты федерального значения), региональные (вложения в объекты, имеющие значение для субъектов РФ) и местные (инвестиции, имеющие значение для муниципалитетов).

Лаптева А.М. и Скворцов О.Ю. в своем труде «Инвестиционное право» говорят, что в зависимости от степени возможных рисков инвестиции подразделяются на агрессивные, консервативные и умеренные⁸. Так, агрессивные инвестиции представляют собой такие вложения, которые характеризуются высокой степенью риска, однако обычно им сопутствует высокая прибыльности и низкая ликвидность. Для консервативных инвестиций характерен пониженный риск, что способствует их большей надежности и, соответственно, высокой ликвидности. Однако, обычно консервативные инвестиции не предполагают выдающейся прибыльности. Умеренные инвестиции, в свою очередь, характеризуются средней степенью риска, прибыльности и ликвидности.

По характеру использования капитала инвестиции разделяют на:

1. Первичные инвестиции, которые подразумевают первичное вложение капитала, осуществляемое как за счет собственных, так и за счет заемных средств.

2. Реинвестиции – вторичное использование капиталовложений, осуществляемое после высвобождения капитала, использованного для первоначального инвестирования⁹.

⁸ Лаптева А.М., Скворцов О.Ю. Инвестиционное право: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2019. / С.35.

⁹ Лаптева А.М., Скворцов О.Ю. Инвестиционное право: учебник для бакалавриата и магистратуры. М., 2019. / С.32.

3. Дезинвестиции – изъятие капитала, который был инвестирован ранее, из инвестиционного оборота без последующего его использования в инвестиционных целях.

В зависимости от форм собственности наука знает частные инвестиции, государственные инвестиции, смешанные, иностранные и совместные инвестиции. Частные инвестиции — вложения, которые осуществляются частными лицами или компаниями. Государственные, соответственно, инвестиции осуществляются органами власти, унитарными предприятиями за счет бюджетных средств или в результате своей деятельности (что по сути одно и то же, ведь осуществляется такая деятельность изначально на основе бюджетных денежных средств). Смешанные инвестиции предполагают участие в процессе инвестирования различных инвесторов, как из государственного, так и из частного сектора, например. Иностранные инвестиции осуществляются иностранными физическими или юридическими лицами, государствами, а при совместных инвестициях инвесторами выступают субъекты нескольких государств.

Инвестиции в зависимости от характера участия подразделяются на прямые и косвенные, также называемые портфельными. Данная классификация имеет ключевое значение для настоящей работы, поскольку определение понятия «прямые инвестиции» является ее основной задачей.

Прямые инвестиции предполагают создание предприятий, включающих в себя иностранный капитал. За счет этого обеспечивается контроль иностранными инвесторами над деятельностью предприятия, которые непосредственно участвуют в его управлении. Определение понятия «контроль» было предложено Федеральным законом №57-ФЗ от 29.04.2008 г. «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Статья 5

настоящего Федерального закона устанавливает признаки нахождения компании под контролем:

1. инвестор (он же контролирующее лицо) имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица;

2. контролирующее лицо обладает правом или полномочием определять решения, принимаемые обществом (контролируемым лицом), в том числе условия осуществления контролируемым лицом предпринимательской деятельности;

3. инвестор имеет право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем 50% состава коллегиального исполнительного органа контролируемого лица и (или) имеет безусловную возможность избирать более чем 50% состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления контролируемого лица;

4. инвестор осуществляет полномочия управляющей компании общества;

5. контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться менее чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал компании, при условии, что соотношение количества голосов, приходящихся на указанные акции (доли), которыми вправе распоряжаться инвестор, и количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал общества и принадлежащие другим акционерам (участникам) общества, таково, что инвестор имеет возможность определять решения, принимаемые обществом.

Закон приводит признаки нахождения хозяйственного общества под так называемым юридическим контролем, но из этого правила возможны изъятия. В частности, например, Федеральным законом №127-ФЗ от

26.10.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» под контролирующим должником лицом понимается юридическое или физическое, имеющее право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий. То есть в данном случае речь идет о фактическом контроле. Вопрос о том, обуславливают ли прямые инвестиции фактический контроль над организацией, или речь идет только о юридическом контроле, остается открытым.

Основной целью прямого инвестирования является увеличение конкурентоспособности инвестора, распространение влияния на международные рынки. Эффективность такого вида инвестирования также объясняется возможностями оптимизации использования денежных и иных средств, минимизацией налогов, которая достигается в том числе посредством заключения двусторонних межправительственных соглашений, и отсутствием дополнительных затрат, вызванных оказанием посреднических услуг.

Портфельные инвестиции не предполагают контроля над компанией, а предусматривают участие в деятельности организации или лишь получение иностранными инвесторами дохода в форме, например, дивидендов на акции или иные ценные бумаги. То есть формально наличествует вложение в капитал иностранного, инвестируемого предприятия, однако такая форма инвестирования не дает возможности принимать решения и оказывать влияние на деятельность компании.

Причина, по которой инвестирование в форме портфельных инвестиций является таким эффективным, – стремление (а главное — возможность) разместить капитал в том государстве и в те ценные бумаги, в которых он будет приносить больше прибыли.

Существует классификация и портфельных инвестиций, на основании того, в какие ценные бумаги было осуществлено вложение.

Так, выделяют:

1. акционерные ценные бумаги — денежный документ, удостоверяющий имущественное право владельца документа по отношению к лицу, выпустившему этот документ;

2. долговые ценные бумаги — денежный документ, удостоверяющий отношение займа владельца документа по отношению к лицу, выпустившему этот документ, например, облигации¹⁰.

Портфельное инвестирование не всегда было таким популярным как в настоящее время, однако сегодня вложения осуществляют целый ряд инвесторов: банки, страховые компании, пенсионные фонды, компании, занимающиеся операциями с ценными бумагами, и т.п. Развитие портфельных инвестиций выгодно всем — как инвесторам, так и эмитентам. Приток денежных средств, укрепление положения на рынке способствует росту прибыли и последующему развитию, которое провоцирует создание новых рабочих мест, повышение квалификации сотрудников, развитие новых технологий. Звучит крайне идеалистично, однако в перспективе даже такое точечное инвестирование означает рост реального национального продукта, национального дохода и повышение уровня жизни населения.

Такое активное распространение портфельных инвестиций объясняется тем, что вложения в ценные бумаги не увеличивают внешней задолженности. Основопологающей целью портфельных инвестиций, как и прямых иностранных инвестиций, является достижение экономической стабильности, благоприятного инвестиционного климата, расширения процессов накопления, укрепления позиций на международных рынках и т.п.

¹⁰ И.Н. Базылев, С.П. Гурко, М.Н. Базылева Экономическая теория : пособие для преподавателей, аспирантов и стажеров. М., 2005. С.521.

Одно из основных различий между прямыми и портфельными инвестициями сводится к тому, что прямые иностранные инвестиции не такие мобильные, как портфельные. В первую очередь речь идет о простоте доступа к вложению — в зависимости от колебаний на фондовом рынке в него можно войти в кратчайшие сроки и так же покинуть. Ликвидность портфельных инвестиций зависит от тех же факторов, что и ликвидность прямых иностранных инвестиций, но первые не предполагают такой высокий уровень влияния на экономику инвестируемого государства в том числе. Подобные капиталовложения — как правило краткосрочные, они не предоставляют права инвестору управлять компанией, а также принимать стратегические решения в отношении нее.

§3. Понятие прямых иностранных инвестиций

Как уже говорилось ранее, правовое регулирование иностранных инвестиций крайне обширно и содержится в разных отраслях права. В литературе, законодательстве и правоприменительной практике содержится множество разных определений понятия прямых иностранных инвестиций, что и является одной из основных причин возникновения споров об их природе.

Федеральный закон №160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999 (далее — Федеральный закон об иностранных инвестициях») предлагает следующее определение прямых иностранных инвестиций – «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, указанного в разделах XVI и XVII единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, таможенной стоимостью не менее 1 млн. рублей».

Международный валютный фонд в своем методологическом исследовании раскрывает понятие прямых иностранных инвестиций: «прямые инвестиции, вкладываемые в предприятия любой отрасли экономики, но только не в стране инвестора, целью которых является получение длительной прибыли. Задача инвестора также заключается в получении существенного права голоса в управлении иностранным предприятием».

Какое значение имеет определение понятия прямых инвестиций для практики? Определив, что такое прямые инвестиции, мы разрешим вопрос с контролем: кому принадлежит контроль над деятельностью организации с иностранным капиталом?

В соответствии со статистическими данными, предложенными Международным валютным фондом, который ежегодно рассчитывает объем прямых инвестиций на международном уровне, за последний год общий объем иностранных инвестиций в РФ превысил 30 миллиардов долларов.

Вернемся к определению, данному Федеральным законом об иностранных инвестициях. В соответствии с данной нормой инвестор может активно участвовать в управлении предприятием, расположенным на территории другого государства, если ему принадлежит не менее 10% доли в уставном капитале. На практике же иногда доля в размере 10% не всегда позволяет оказывать стратегическое влияние на инвестируемые предприятия¹¹.

Среди международных организаций, проводящих исследования по вопросу инвестирования, особое место занимает Всемирный банк. Так, например, в исследовании «Глобальный рейтинг стран и территорий мира по уровню прямых иностранных инвестиций в номинальном (абсолютном) значении, выраженном в долларах США в текущих ценах» Всемирный банк ссылается на вышеупомянутую методологию, разработанную Международным валютным фондом, и приводит следующее определение: «участие иностранного капитала в реализации инвестиционных проектов на территории государства-реципиента инвестиций, которое представляет собой долгосрочные капиталовложения иностранного инвестора

¹¹ Глобальный рейтинг стран и территорий мира по уровню прямых иностранных инвестиций в номинальном (абсолютном) значении, выраженном в долларах США в текущих ценах, составленный Международным валютным фондом и Всемирным банком.

в производственные, торговые и иные коммерческие предприятия с целью получения прибыли».

Вывести определение понятия «инвестиции» в своих решениях старается и Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС). Особенно наглядно иллюстрирует данный процесс сравнительно-правовой анализ, который стороны используют в качестве аргумента при защите своих прав.

Сравнительно-правовой метод представляет собой сопоставление однопорядковых юридических понятий, явлений, процессов и конструкций и выявление между ними сходств и различий. Во многих странах, как и в Российской Федерации, отсутствует унифицированное понятие прямых инвестиций, в полной мере раскрывающее его юридическую природу, поэтому стороны споров вынуждены обращаться к Вашингтонской конвенции 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами и своим двусторонним инвестиционным договорам.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров в своих решениях неоднократно осуществлял попытки вывести наиболее полную дефиницию понятия «прямые иностранные инвестиции». Применяя сравнительно-правовой анализ в качестве аргументации своей позиции, стороны используют выявленные различия, или наоборот, сходства в определении понятия инвестиции, таким образом, чтобы это понятие наилучшим образом соответствовало их позиции. Обратимся к некоторым из наиболее значимых решений.

Например, в деле *Casinos Austria International GmbH. and Casinos Austria Aktiengesellschaft v. Argentine Republic* истец в качестве одного из доводов привел сравнительно-правовой анализ положений Вашингтонской конвенции 1965 г. и Двустороннего соглашения между Аргентиной и Австрией. В соответствии с указанным соглашением понятие «инвестиция» означает любой вид актива, инвестированный либо

реинвестированный в любой сектор экономики, при условии того, что инвестиция соответствует законодательству той страны, на территории которой она совершена, а также представляет собой долю или иную форму участия в компаниях.

При анализе положений Вашингтонской конвенции истец обратился к тесту Салини на соответствие спорного капиталовложения четырем признакам. Согласно этому тесту инвестиция в смысле конвенции характеризуется четырьмя элементами:

- 1) наличие вложения иностранного лица,
- 2) определенная продолжительность инвестиций,
- 3) наличие риска,
- 4) важность для развития принимающего государства.

Благодаря соответствующему сравнительно-правовому анализу истец смог показать, что определение, данное в двустороннем инвестиционном договоре уже, чем определение, содержащееся в Вашингтонской конвенции, однако не противоречит ему. Так, истцом были выявлены основные признаки инвестиции, что явилось основным аргументом в подтверждение его позиции и способствовало вынесению решения в его пользу.

В деле *Cemex Caracas Investments B.V. and Cemex Caracas II Investments B.V. and Bolivarian Republic of Venezuela* истец в обоснование заявленных требований ссылается на понятие иностранных инвестиций, содержащееся в двустороннем инвестиционном договоре, заключенном между Нидерландами и Венесуэлой. В данном двустороннем инвестиционном соглашении, в частности в статье 1(a), нет прямой ссылки на прямые и косвенные иностранные инвестиции. Определение также является весьма широким. Инвестиция как таковая в смысле статьи 1(a) включает в себя «все виды активов» и перечисляет конкретные категории инвестиций в качестве примеров. Одна из таких категорий состоит из «акций, облигаций или иного рода долей участия в компаниях и

совместных предприятиях». Стоит отметить, что подобная расширительная трактовка содержится в очень многих двусторонних инвестиционных договорах. Сравнительный анализ понятий «иностранные инвестиции», используемый при выстраивании аргументации той или иной стороной, позволяет наглядно обозначить проблему, существующую и обсуждаемую сегодня. Сама проблема звучит как «юридизация термина иностранных инвестиций», а в решениях Международного центра по урегулированию инвестиционных споров отчетливо просматривается стремление к ее разрешению.

В сопоставимом деле *Siemens v. Argentina* трибунал МЦУИС отметил, что «в [германо-аргентинском двустороннем индивидуальном договоре] определение «инвестиций» также является широким. Иностранная инвестиция – это любой вид актива, которые рассматриваются в соответствии с законодательством договаривающейся стороны, в которой была осуществлена инвестиция. Конкретные категории инвестиций, включенные в определение, включены в качестве примеров, а не с целью исключения не включенных в перечень». Это обусловлено многогранностью процессов инвестирования.

Зарубежные исследователи отмечают, что на сегодняшний день сложно выработать универсальное понятие инвестиций, которое бы относилось ко всем видам регулирования. Иными словами, термин «инвестиция» толкуется применительно к каждой конкретной ситуации.

В то же время, анализ инвестиционных споров как в России, так и на Западе, позволяет сделать вывод о сходстве понятия иностранной инвестиции, его унифицировании. Это объясняется тем, что зачастую различные правовые порядки решают одну и ту же проблему одинаково. Отсюда и прослеживается тенденция судов в толковании и применении понятия иностранных инвестиций, содержащихся в двусторонних инвестиционных договорах и используемых как аргумент при защите нарушенного права стороной в споре.

В решении по делу Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine трибунал прямо указал, что стороны спора не могут в контракте или международном соглашении отнести к инвестициям операции, которые не удовлетворяют объективным критериям иностранной инвестиции, указанным в статье 25 Вашингтонской конвенции.

Таким образом, становится очевидно, что проблема формулирования определения иностранной инвестиции еще далека от своего разрешения. Национальные суды, а также международные органы, в компетенцию которых входит разрешение споров, возникающих из осуществления иностранной инвестиционной деятельности, находятся в положении, когда им приходится формулировать указанное определение с учетом фактических обстоятельств дела и специфики инвестиционной операции.

Таким образом, мы можем вывести общие признаки прямых иностранных инвестиций: они должны быть достаточно крупными и долгосрочными для того, чтобы позволить инвестору установить эффективный контроль над управлением и обеспечить его долговременную заинтересованность в успешном функционировании и развитии этого предприятия.

Глава 2. Правовой режим прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации

§1. Общая характеристика правового режима прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации

В международно-правовой практике к иностранным инвестициям применяется либо «режим наибольшего благоприятствования», либо «национальный режим».

В научной литературе встречаются разные мнения относительно того, какой именно режим установлен в России для иностранных инвесторов. Зачастую высказывается мнение, что в российском законодательстве закреплён национальный режим в отношении иностранных инвесторов.

Однако данная позиция подвергается достаточно активной критике, в частности Т.Н. Нешатаева отмечает, что режим наибольшего благоприятствования предусмотрен в публично-правовой сфере, а в частноправовой сфере отношений с экономическими партнёрами после разрешения инвестирования к иностранным инвесторам применяется национальный режим, ссылаясь при этом на выводы арбитражной практики.

Разберемся в различиях между национальным режимом и режимом наибольшего благоприятствования.

Под национальным режимом понимается приравнивание иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц в том, что касается их прав и обязанностей, к отечественным гражданам и юридическим лицам¹². В результате предоставления режима наибольшего благоприятствования иностранные лица пользуются

¹² Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. М., 2017. С.92.

максимумом тех прав, которые предоставлены лицам другого государства¹³. Как пишет М.М. Богуславский, «режим наибольшего благоприятствования отличается от национального тем, что в силу режима наибольшего благоприятствования в равное положение ставятся иностранные организации и иностранные граждане между собой, а в силу национального режима они ставятся в равное положение с отечественными лицами».

Теперь обратимся к Федеральному закону об иностранных инвестициях в Российской Федерации. Так, в статье 4 этого Закона указывается, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использование полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральным законодательством. То есть Закон устанавливает национальный правовой режим с некоторыми ограничениями.

В литературе до сих пор не выработано единого мнения касательно того, какой же режим применяется к правоотношениям, связанным с иностранной инвестиционной деятельностью, поскольку формулировки законодательства также не являются однозначными и содержат элементы как режима наибольшего благоприятствования, так и национального режима. Однако важно еще раз вернуться к позиции Т.Н. Нешатаевой, которая подкрепляется тем, что при совершении таможенных процедур на иностранцев распространяется режим наибольшего благоприятствования, при налогообложении – национальный, в частных случаях могут предоставляться также и преференции.

¹³ Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. М., 2017. С.94.

На основании вышеизложенного, мы можем сделать вывод, что в Российской Федерации не идет речи о распространении какого-то конкретного правового режима в отношении иностранных лиц. Представляется нормальным явление, когда для иностранных инвесторов государство предоставляет как изъятия, так и преференции, поскольку «внутреннее право государства, находясь в действии, образует правовой режим, состоящий из множества режимов с разным сочетанием способов, методов, типов правового регулирования»¹⁴. Фактически получается, что правовой режим зависит от частных факторов: в какой форме, в каком объеме будет совершена инвестиция, кто является инвестором, а что – объектом инвестирования. Можем найти подтверждение данного тезиса также в источниках правового регулирования иностранных инвестиций. Непосредственное регламентирование отношений инвестиционной деятельности осуществляется специальным законодательством, назовем его инвестиционным: помимо вышеперечисленных законов также Федеральным законом от 25.02.1999 №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», Федеральным законом от 30.12.1995 №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», Федеральным законом от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Федеральным законом от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и другими. Из этого списка следует, что законодательно инвестиционная деятельность регулируется исходя из типа инвестиций.

При обсуждении вопроса правового режима для иностранных инвестиций центральной проблемой является вопрос стабильности правового регулирования государства-реципиента. Потому что, вкладывая свои средства, иностранный инвестор хочет иметь гарантию, что

¹⁴ Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право : учебное пособие. М., 2001. С.19.

впоследствии условия инвестирования, приемлемые для него на данном этапе, не изменятся. В частности, речь идет об ухудшении положения иностранного инвестора.

Федеральный закон об иностранных инвестициях в Российской Федерации в статье 9 устанавливает гарантию от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации, в соответствии с которой в случае, если вступают в силу новые федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, изменяющие размеры федеральных налогов (за некоторыми исключениями) и взносов в государственные внебюджетные фонды, либо вносятся в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации изменения и дополнения, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями либо устанавливают режим запретов и ограничений в отношении иностранных инвестиций в Российской Федерации по сравнению с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, действовавшими на день начала инвестирования, то такие новые федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также изменения и дополнения, вносимые в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, не применяются в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций.

В этом заключается главное отличие ныне действующего Закона об иностранных инвестициях от Закона РСФСР от 04.07.1991 №1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР», который в принципе не содержал подобных «стабилизационных оговорок». В некоторой мере данный пробел заполнялся нормами Закона РСФСР от 26.06.1991 №1488-1 «Об

инвестиционной деятельности в РСФСР», действие которого распространялось в части и на обеспечение защиты прав и интересов иностранных инвесторов: «государство гарантирует стабильность прав субъектов инвестиционной деятельности»¹⁵. Однако данная статья содержит и следующее положение: «В случаях принятия законодательных актов, положения которых ограничивают права субъектов инвестиционной деятельности, соответствующие положения этих актов не могут вводиться в действие ранее, чем через год с момента их опубликования». Таким образом, получается, что до вступления в силу Закона об иностранных инвестициях в 1999 году, норма, которая по природе своей могла бы гарантировать стабильность положения иностранного инвестора, попросту отсутствовала, поскольку сущностно речь, конечно же, идет об исключении появления подобных актов, а не об отложении их применения.

Н.Н. Веселкова в своих работах неоднократно обращала внимание на то, что, несмотря на успешное развитие инвестиционного законодательства, все еще существует необходимость его совершенствования в части заполнения пробелов и устранения коллизий. «Подобные проблемы свидетельствуют об отсутствии внимания органов государственной власти к привлечению иностранных инвестиций и созданию системы гарантий прав иностранных инвесторов. Основным критерием оценки инвестиционной привлекательности того или иного государства и защиты инвестиций является уровень развития и прогресса законодательства об иностранных инвестициях. Центральной составляющей в этой оценке считается наличие сформированной нормативной базы в отношении льгот и гарантий прав иностранных инвесторов, суждения и точки зрения официальных властей, отражающие

¹⁵ Об инвестиционной деятельности в РСФСР : закон от 26 июня 1991 г. № 1488-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005. Ст. 14.

намерение пойти на дополнительные шаги по введению новых привилегий и преимуществ иностранным инвесторам, занимающимся выполнением примирительных»¹⁶.

Хотелось бы не согласиться с категоричностью данной позиции. Безусловно в законодательстве имеются пробелы, но вызваны они не «нежеланием» власти привлекать иностранный капитал. Исторически во время существования советского режима на территорию СССР иностранный капитал практически вообще не допускался и по этой причине в принципе отсутствовало какое-либо правовое регулирование иностранных инвестиций вплоть до 1987 года, когда Советом Министров СССР были приняты два постановления: «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран — членов СЭВ» и «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм из капиталистических и развивающихся стран».

По мнению М.М. Богуславского, при введении так называемой «стабилизационной оговорки», о которой уже говорилось ранее, необходимо учитывать ряд факторов.

Во-первых, в отношении каких законодательных актов она распространяет свое действие. Например, в Указе Президента Российской Федерации от 27.09.1993 года №1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями» в пункте 1 устанавливалось, что «вновь издаваемые нормативные акты, регулирующие условия функционирования на территории Российской Федерации иностранных и совместных предприятий, не действуют в течение 3 лет в отношении предприятий, существующих на момент вступления в силу этих актов. Данное

¹⁶ Веселкова Е.Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в РФ: опыт и перспективы : монография / М., 2015. С. 30.

положение не распространяется на нормативные акты, обеспечивающие более льготные условия функционирования на территории Российской Федерации иностранных и совместных предприятий». Однако, данные ограничения, конечно, не способствуют установлению максимальной стабильности и не обеспечивают ощущение защищенности у иностранных инвесторов. Представляется, что цель введения подобной оговорки может быть достигнута в полной мере в том случае, если речь будет идти о максимально широком спектре законодательных актов, вне зависимости специальные ли это акты или общие. Смыслообразующими являются лишь последствия введения стабилизирующих оговорок. Так, как уже говорилось ранее, Федеральный закон об иностранных инвестициях в Российской Федерации содержит перечень гарантий, обеспечивающих в той или иной степени стабильность для иностранного инвестора. В Федеральном законе об иностранных инвестициях в Российской Федерации имеется гарантия от неблагоприятного изменения законодательства, следующим образом формулирует такие последствия: не применяются новые федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, изменяющие размеры ввозных таможенных пошлин (за исключением таможенных пошлин, вызванных применением мер по защите экономических интересов РФ при осуществлении внешней торговли товарами в соответствии с законодательством РФ), федеральных налогов (за исключением акцизов, налога на добавленную стоимость на товары, произведенные на территории РФ) и взносов в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд РФ), а также изменения и дополнения, вносимые в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями по реализации приоритетных инвестиционных проектов

либо устанавливают режим запретов и ограничений в отношении иностранных инвестиций в РФ.

Во-вторых, необходимо установить срок, в течение которого к иностранному инвестору будут применяться ранее действовавшие нормы законодательства. В Указе Президента РФ установлено, что ухудшающие положение инвестора нормы начинают свое действие по истечении трех лет с момента вступления в силу. Вопрос о том, насколько данный срок является весомым, а данное положение — эффективным, остается спорным. Говорить о том, что реальное значение сохранения действия старого законодательства будет иметь в течение срока пяти, десяти, пятнадцати лет неправильно, поскольку, как будет показано в данной работе, поскольку в каждом конкретном случае инвестирования необходимы конкретные условия и конкретное регулирование. Течение срока начинается с даты введения в действие новых положений, либо их вступления в силу. В соответствии с пунктом 2 статьи 9 Федерального закона об иностранных инвестициях стабильность для иностранного инвестора условий и режима гарантируется в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций. Правительство РФ должно установить порядок дифференциации сроков окупаемости инвестиционных проектов в зависимости от их видов, а также порядок определения дня начала финансирования инвестиционного проекта. Кроме того, в исключительных случаях на основании решения Правительства срок действия гарантии может быть продлен.

В-третьих, каков механизм введения в действие стабилизационной оговорки? Данный вопрос никак не регулировался раньше и никак не регулируется в Федеральном законе об иностранных инвестициях от 1999 года сейчас. Однако в Федеральном законе от 25.02.1999 №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» содержится интересная норма: пункт 6

статьи 15, в соответствии с которой Правительство РФ устанавливает критерии оценки изменения в неблагоприятном для инвестора, осуществляющего приоритетный инвестиционный проект на территории РФ, в отношении условий взимания ввозных таможенных пошлин, федеральных налогов и взносов в государственные внебюджетные фонды, режима запретов и ограничений в отношении осуществления капитальных вложений на территории РФ.

Таким образом, очевидно, что несмотря на значительный прогресс в развитии законодательного регулирования с начала 90-х годов, много вопросов касательно правового режима иностранных инвестиций остаются неразрешенными. Однако наряду с указанными пробелами и коллизиями очевидным является и стремление законодателя обеспечить ту самую пресловутую стабильность, которая способствует большему вливанию иностранного капитала в российскую экономику. Привлечение иностранных инвестиций является одним из последствий, а также и механизмов глобализации как таковой. Безусловно, что политика государства в данной сфере меняет свое направление в сторону формирования более сплоченного экономического поля не только с целью извлечения максимальной прибыли для частных инвесторов, но и с целью обмена новейшими технологиями производства, распространения научного подхода, развития медицины и образования. Именно поэтому представляется настолько важным усовершенствование правового регулирования прямых иностранных инвестиций, поскольку в 21 веке данный вопрос перестал быть сугубо экономическим.

§2. Международно-правовое регулирование прямых иностранных инвестиций

С началом глобализационных процессов и развития внешнеэкономических связей у государств возникла необходимость в договорах и соглашениях, которые могли бы регулировать, а также опосредовать вопросы международного сотрудничества, в том числе в части иностранного инвестирования.

Когда речь идет о правовом регулировании и обеспечении иностранных инвестиций на международном уровне, международные соглашения можно разделить на следующие категории: многосторонние международные соглашения, которые являются достаточно общими и универсальными, международные региональные соглашения и международные двусторонние соглашения, которые являются более специальными, поскольку учитывают специфику конкретных государств и регионов.

И.З. Фархутдинов в своих трудах приводит следующую классификацию в рамках международно-правового регулирования иностранных инвестиций:

1. Многостороннее регулирование иностранных инвестиций
2. Двустороннее межгосударственное регулирование иностранных инвестиций
 - 2.1. Двусторонние инвестиционные договоры (ДИД)
 - 2.2. Договоры об избежании двойного налогообложения
 - 2.3. Соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений
3. Международное региональное сотрудничество

Данные классификации являются схожими, а также весьма условными и обширными и отсылают к классификации международных соглашений как таковых: двусторонние, многосторонние; регулирующие те или иные отрасли отношений.

По своему содержанию международные договоры, регулирующие инвестиционную деятельность, можно разделить на «договоры, закрепляющие нормы о защите инвестиций, и соглашения, которые направлены на регулирование иностранных инвестиций»¹⁷.

Особенную роль в международно-правовом регулировании инвестиционной деятельности играют двусторонние соглашения, заключенные в рамках сотрудничества государств, поскольку они направлены на поощрение и защиту капиталовложений с учетом специфики каждого конкретного государства и взаимоотношений, которые выстраивают стороны таких соглашений. Такая форма регулирования является крайне распространенной в настоящее время. В современных реалиях, когда государства идут по пути гармонизации правового регулирования с целью «сближения» отраслей хозяйственной деятельности, создания единого (в идеале) экономического поля в рамках глобализации, заключение двусторонних инвестиционных соглашений, которые содержат не только основные понятия, но и гарантии для инвесторов, инструменты защиты и поощрения инвестиционной деятельности, является самым эффективным механизмом для достижения поставленных целей. Как уже неоднократно указывалось в настоящем исследовании, прямое иностранное инвестирование обладает собственной, ярко выраженной спецификой, является одним из абсолютных примеров внешней экономической деятельности.

Почему же так важна роль международных соглашений? В науке и на практике до сих пор не выработаны единые определения основных понятий. В первую очередь, вопрос о том, что такое прямая иностранная инвестиция, да и в принципе инвестиция как таковая, остается открытым.

¹⁷ Федянин Ю.М. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций и их обеспечение в международном праве // Вестник экономики, права и социологии. 2011. №3. С. 188.

Тем не менее ответ на данный вопрос является существенным, потому что именно единое понимание данных процессов является основой для защиты прав и интересов как инвесторов, так и реципиентов инвестиций. Поскольку в доктрине до сих пор отсутствует единообразное определение понятия «инвестиция» (и представляется, что еще достаточно длительное время данная проблема будет актуальной, поскольку правовое регулирование попросту не успевает за развитием экономических процессов в части появления новых форм и механизмов), именно согласованное установление его в двусторонних соглашениях, в том понимании, которое существует в двух правопорядках, позволит обеспечить достойное регулирование и защиту капиталовложений. Как пишет в своей научной работе Федянин Ю.М., «по этой причине разработка и принятие международно-правовых норм, направленных на урегулирование вопросов, связанных с иностранными инвестициями, необходимы для того, чтобы потенциальный инвестор имел возможность своевременно произвести соответствующие расчёты по поводу возможных в будущем убытков, возникновение которых может быть связано с определённым поведением государства - «импортёра» инвестиций».

Обеспечение гарантий и защиты капиталовложений необходимо, в первую очередь, для того, чтобы повысить инвестиционную «привлекательность» государства. Инвесторам необходимо иметь возможность определить степень потенциального риска при вложении своего капитала в экономику иностранного государства: возможность государства – реципиента изъять собственность инвестора, возможность инвестора получить материальную выгоду от инвестиции. Данные положения, не ограничиваясь ими, находят отражение в международных соглашениях.

Важно понимать, что прямые иностранные инвестиции находятся под регулированием не только публичного, но и частного права, поэтому обеспечение гарантий в международных актах так важно. Ведь в случае

неисполнения государством-реципиентом своих обязательств, нарушения права собственности инвестора, злоупотребления полномочиями, первый будет подлежать международной ответственности. В этом заключается основное преимущество закрепления гарантий на международно-правовом уровне. Обязательства государства, принимаемые им в качестве участника международного соглашения, не могут быть изменены в одностороннем порядке.

Например, один из механизмов защиты прав иностранного инвестора закреплен в Сеульской конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций – это возможность страховать инвестиционные риски.

Другим проблемным вопросом, вызывающим опасения среди инвесторов, является процесс разрешения споров, возникших в процессе инвестиционной деятельности. Когда речь идет о разрешении споров с участием иностранных инвесторов, одним из основных регулирующих документов является Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, подписанная в Вашингтоне 18 марта 1965 года. Однако Российская Федерация относится к числу государств, подписавших данную Конвенцию, но не ратифицировавших ее.

Вашингтонской конвенцией был создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС), и как следствие, был установлен подробно регламентированный порядок разрешения инвестиционных споров между государствами, физическими или юридическими лицами других государств. Ключевым моментом является добровольность обеих сторон и выраженное согласие на рассмотрение спора в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров, в противном случае его решение не может носить легитимный характер: необходимо, чтобы в МЦУИС поступило письменное согласие спорящих сторон – арбитражное соглашение. Схожее

положение на уровне национального законодательства закреплено в пункте 1 статьи 7 Закона РФ от 07.07.1993 №5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»: «арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением или его частью независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет». Взаимное согласие о передаче спора на рассмотрение в специально созданный юрисдикционный орган является ключевым для соблюдения всех гарантий, предоставленных как международно-правовыми нормами, так и национальными.

Рассмотрим вопрос расположения международно-правовых актов в иерархии правовой системы. В соответствии с положениями Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Возникает вопрос о месте международных контрактов и соглашений в области инвестиционной деятельности в иерархии национального права. Статья 15 Конституции РФ отвечает следующим образом: если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Эта норма была дословно воспроизведена в статье 7 Гражданского кодекса РФ.

Федеральный закон от 09.07.1999 №160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» не дублирует положение Конституции РФ, однако содержит несколько иных интересных норм. Статья 3 Закона устанавливает, что правовое регулирование иностранных инвестиций на территории Российской Федерации осуществляется Федеральным законом от 09.07.1999 №160-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации.

Данная норма носит скорее общий характер, поскольку устанавливает правовое регулирование иностранных инвестиций на территории Российской Федерации. Обратим внимание на более конкретные нормы. В частности, статья 5 Закона предоставляет иностранному инвестору гарантии правовой защиты прав и интересов, которые обеспечиваются не только федеральным законодательством, но и международными договорами Российской Федерации. То же самое касается гарантии компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями: «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»¹⁸.

В результате комплексного толкования норм федерального законодательства вкупе с Конституцией РФ мы убеждаемся в том, что международные договоры Российской Федерации являются не только составной частью российской правовой системы, но и имеют приоритет перед национальным российским законодательством.

Известно, что любое явление имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Создание общих правовых норм, регулирующих инвестиционные правоотношения, не является исключением. Очевидным достоинством такого регулирования является общепризнанность, которая ведет к единообразному пониманию тех или иных явлений и институтов инвестиционной деятельности. Негативным моментом является то, что не все государства подписывают указанные соглашения, соответственно, об

¹⁸ Об иностранных действиях в Российской Федерации: федер. закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28. Ст. 3493. Ст. 8.

истинно единообразном регулировании говорить не приходится, поскольку суть международных соглашений заключается в самостоятельности решения о принятии и последующей имплементации данных международных положений в национальное законодательство. Другим значительным недостатком является то, что преимущественное большинство существующих международных многосторонних актов в области правового регулирования инвестиционных отношений носят все-таки весьма общий характер и оставляют многие вопросы на усмотрение сторон-участников.

§3. Участие субъектов Российской Федерации в правовом регулировании иностранных инвестиций

Законодательство, определяющее полномочия субъектов Российской Федерации в инвестиционной сфере, включает в себя нормы разных отраслей законодательства. Первоочередными, конечно, являются положения Конституции Российской Федерации. В частности, в силу статьи 71 Конституции к предмету ведения Российской Федерации относится таможенное регулирование, например, налоговое законодательство, в соответствии со ст. 72 Конституции РФ является предметом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Соответственно возникает вопрос, отнесено ли к ведению субъектов РФ регулирование иностранных инвестиций?

Ранее в правовом регулировании имелаась практика установления пределов компетенции субъектов РФ соглашениями о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами и органами власти субъектов федерации. Впоследствии федерация отказалась от идеи заключения подобных соглашений, однако иной конструкции для совместного и эффективного регулирования различных вопросов разработано не было. Веселкова Е.Е. неоднократно высказывала мнение, в соответствии с которым международные коммерческие контракты, в том числе и инвестиционные соглашения с иностранными лицами, находятся в ведении субъектов РФ, в то время как федеральные власти такого права лишены, ибо оно нигде в законодательстве не предусмотрено.

Федеральное законодательство не запрещает органам государственной власти субъектов РФ заключать международные коммерческие контракты. В соответствии со статьей 73 Конституции РФ вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного

ведения РФ и субъектов Федерации субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти.

Во времена существования указанных выше соглашений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеративным центром и субъектами, можно сказать, отсутствовали трудности в определении границ полномочий. Однако в настоящее время появилась необходимость определения, в чем ведении находится принятие законодательных актов, регулирующих иностранные инвестиции.

Обратимся к Федеральному закону об иностранных инвестициях в Российской Федерации. В соответствии со статьей 3 данного закона субъекты РФ вправе принимать законы и иные нормативные акты, регулирующие иностранные инвестиции, по вопросам, относящимся к их ведению, а также к совместному РФ и субъектов РФ. Статья 17 указанного закона устанавливает, что субъекты РФ и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут предоставлять иностранному инвестору льготы и гарантии, осуществлять финансирование и оказывать иные формы поддержки инвестиционного проекта, осуществляемого иностранным инвестором, за счет средств бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов, а также внебюджетных средств. Но вопрос, вправе ли органы государственной власти субъектов РФ принимать законы и иные нормативные акты, регулирующие иностранные инвестиции, по вопросам, относящимся к так называемому совместному ведению, остается без ответа.

Рассмотрим положения другого федерального закона. Речь идет о Федеральном законе от 25.02.1999 г. №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», в пункте 1 статьи 11 которого содержится положение о том, что государственное регулирование инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений,

осуществляется органами власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ.

Текст закона содержит косвенные указания на то, что субъекты РФ уполномочены создавать акты, регулирующие инвестиционную деятельность. Например, статья 7 данного федерального закона указывает, что субъекты инвестиционной деятельности обязаны осуществлять инвестиционную деятельность в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Пункт 2.1 статьи 11, в свою очередь, предлагает формы и методы осуществления регулирования инвестиционной деятельности. К таковым относятся следующие:

1. разработка, утверждение и осуществление межмуниципальных инвестиционных проектов и инвестиционных проектов на объекты государственной собственности субъектов Российской Федерации, финансируемых за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации;
2. проведение экспертизы инвестиционных проектов в соответствии с законодательством;
3. предоставление на конкурсной основе государственных гарантий по инвестиционным проектам за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации. Порядок предоставления государственных гарантий за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации определяется законами соответствующих субъектов Российской Федерации;
4. выпуск облигационных займов субъектов Российской Федерации, гарантированных целевых займов;

5. вовлечение в инвестиционный процесс временно приостановленных и законсервированных строек и объектов, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации.

Условно данные методы можно разделить на две группы:

1) создание условий, необходимых для развития и осуществлении инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений;

2) непосредственное участие субъектов РФ в инвестиционной деятельности.

Такое деление методов и форм регулирования инвестиционной деятельности определено роли публичного субъекта в самом процессе деятельности. То есть, с одной стороны, Российская Федерация и субъекты РФ, в частности, выступают в качестве участников инвестиционной деятельности, а с другой стороны — осуществляют ее правовое регулирование¹⁹.

Данный перечень является открытым и позволяет субъектам РФ применять иные методы регулирования инвестиционной деятельности и участия в данных процессах. Как уже указывалось ранее, важнейшим направлением политики в области иностранных инвестиций является установление нормативными правовыми актами гарантий субъектам инвестиционной деятельности, вне зависимости от форм этих самых инвестиций. Речь идет об обеспечении равных прав всем субъектам при осуществлении инвестиционной деятельности, право обжаловать в суде решения и действия (бездействие) органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и должностных лиц.

Почему так важно определить круг полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере инвестиционной

¹⁹ Акопян О.А. Законодательство в области инвестирования в капитальные вложения // Журнал российского права. 2010. №2. С. 18.

деятельности? В первую очередь потому что именно он создает основу для развития экономической деятельности в субъектах РФ. Однако положения федерального законодательства в ряде случаев носят неоднозначный характер, что приводит к коллизиям и возникновению споров. Помимо неоднозначности регулирования мы сталкиваемся с проблемой его недостаточности. Например, одна из проблем заключается в том, что Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. №1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» к настоящему времени не утратил силу полностью. При этом не содержится положения о том, что действует он в части, не противоречащей более позднему регулированию. К данному заключению мы приходим, обращаясь к теории права. Этот вопрос находит отражение в судебной практике. В Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 апреля 2005 г. №8-Г05-2 указано, что в силу статьи 10 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» «государственное регулирование инвестиционной деятельности, проведение инвестиционной политики, направленной на социально-экономическое и научно-техническое развитие РСФСР, обеспечивается государственными органами РСФСР, республик в составе РСФСР, местными советами народных депутатов в пределах их компетенции и осуществляется в том числе предоставлением финансовой помощи в виде дотаций, субсидий, субвенций, бюджетных ссуд на развитие отдельных территорий, отраслей, производств». Как указал Ярославский областной суд, а также Верховный суд, данная норма не утратила силу в связи с принятием Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», в частности речь идет о статье 21, поскольку пунктом 3 статьи 11 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. №39-ФЗ предусмотрена возможность осуществления государственного регулирования инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, с использованием иных форм и методов в соответствии с

законодательством Российской Федерации. Также судами было отмечено, что Бюджетным кодексом РФ не установлены ограничения по определению субъектом РФ целей предоставления соответствующих субвенций²⁰.

Как уже говорилось ранее, при регулировании отдельных отраслей инвестиционной деятельности в федеральных законах не проведено четкого разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления. За последние годы в Российской Федерации выработалась значительная судебная практика по делам о соответствии федеральному законодательству законов субъектов РФ, регулирующих инвестиционную деятельность. Так, например, Ленинградский областной суд признал противоречащими федеральному законодательству положения законов субъектов РФ, ограничивающие круг инвесторов²¹. Санкт-Петербургский городской суд признал не соответствующими федеральному законодательству не только положения общих законов субъектов РФ об инвестиционной деятельности, но и положения специальных законов, предметом регулирования которых являются конкретные виды инвестиционных процессов²². Волгоградский областной суд в одном из своих решений указал, что принятие органом государственной власти субъекта РФ нормативного правового акта, регламентирующего создание зон экономического развития, является неправомерным, поскольку данный вопрос входит в предмет федеративного ведения²³. Анализ судебной практики позволяет нам

²⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 апреля 2005 г. №8-Г05-2, Решение Рязанского областного суда от 27 октября 2008 г. №3-21.

²¹ Решение Ленинградского областного суда от 21 апреля 2003 г. №3-54/2003, Решение Ленинградского областного суда от 29 марта 2007 г. №3-20/2007, Определение Судебной коллегии ВС РФ от 10 мая 2001 г. №78-Г01-20

²² Решение Санкт-Петербургского городского суда от 13 марта 2002 г. №3-9/02

²³ Решение Волгоградского областного суда от 2 февраля 2006 г. №3-7/2006

сделать вывод, что большая часть споров вызвана установлениями законами субъектов РФ налоговых льгот для иностранных инвесторов: решение Ленинградского областного суда, Верховного суда Республики Адыгея, Псковского областного суда и другие²⁴. В ряде дел судебными органами было принято решение, в соответствии с которым положения законодательства субъекта РФ в части утраты права на налоговую льготу субъектами инвестиционной деятельности так же не соответствуют федеральному законодательству²⁵.

Рассмотрим вопрос с иной стороны. Помимо установления внутреннего регулирования, могут ли субъекты федерации заключать международные договоры? Комплексное толкование показывает — могут. Комплексное толкование Федерального закона от 04.01.1999 года №4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» вместе со статьей 72 Конституции РФ позволяет нам увидеть, что субъекты РФ принимают непосредственное участие в установлении и развитии международных и внешнеэкономических связей.

В частности Федеральный закон №4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» в статье 1 устанавливает: «Субъекты РФ в пределах полномочий, предоставленных им Конституцией РФ, федеральным законодательством и договорами между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ о разграничении предметов ведения и полномочий, обладают правом на осуществление международных и внешнеэкономических связей с субъектами

²⁴ Решение Ленинградского областного суда от 4 ноября 2004 г. №3-188/2004, Решение Верховного Суда Республики Адыгея от 6 июня 2000 г. №3-10, Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 4 октября 2006 г. №51-Г06-22, Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 8 июня 2005 г. №58-Г05-12

²⁵ Решение Верховного Суда Республики Коми от 17 сентября 2001 г. №3-62-2001, Решение Верховного Суда Республики Татарстан от 16 ноября 2007 г. №3-43/07

иностранных федеративных государств, административно-территориальными образованиями иностранных государств, а также на участие в деятельности международных организаций в рамках органов, созданных специально для этой цели.

Субъекты РФ с согласия Правительства РФ могут осуществлять такие связи и с органами государственной власти иностранных государств».

То есть очевидно то, что субъекты РФ обладают полномочием (и активно его реализуют) заключать международные внешнеэкономические соглашения. Однако какова природа таких соглашений?

Статья 7 Федерального закона «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» в статье 7 отвечает на этот вопрос: «соглашения, заключенные органами государственной власти субъекта РФ, независимо от формы, наименования и содержания не являются международными договорами».

Тем не менее статья 73 Конституции РФ содержит положение, согласно которому вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти, то есть могут осуществлять собственное правовое регулирование, в том числе принимать законы и иные нормативные акты. Существует позиция среди исследователей, что данное положение Конституции Российской Федерации дает субъектам РФ право на принятие актов и в области международных отношений, в том числе заключать международные договоры. Данное мнение подвергается критике, однако, можно привести и значительные аргументы «за» подобную позицию.

Огромное количество федеративных единиц Российской Федерации находятся в отдалении от управленческого центра, а также обладают своей спецификой. Разумеется, что на региональном уровне просто удобнее

разрабатывать документы и принимать решения, учитывая эту самую специфику.

Аргумент «против» может быть следующим. В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, и если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Таким образом, в России международные договоры занимают высшее место в иерархии источников права: они имеют приоритет перед национальным российским законодательством, что порождает некую несогласованность в целом. Регион принимает на себя обязательство на международном уровне. И если посчитать это соглашение международным договором в том понимании, которое закреплено в Конституции РФ, в иерархии данное соглашение будет выше федерального законодательства.

С учетом данных обстоятельств, представляется, что единственное решение данных трудностей кроется в оптимизации норм федерального законодательства, то есть Федерация должна четко определить полномочия субъектов РФ, а также границы и запреты.

Глава 3. Практика разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов

§1. Практика применения гарантий стабильности регулирования: «дедушкина оговорка»

В предыдущих главах мы подробно рассмотрели проблемы правового регулирования прямых иностранных инвестиций, проанализировав основной массив нормативных правовых актов. Законодательное регулирование стремится за обновлением экономических процессов, правоприменительная практика — за изменениями в законодательстве.

В настоящей главе рассмотрим несколько самых ярких прецедентов, наглядно отразивших работу механизмов предоставления инвесторам гарантий.

В 2019 году Верховным Судом Российской Федерации было рассмотрено дело ²⁶ о предоставлении гарантии неприменения к отношениям с иностранными инвесторами положений, ухудшающих положение инвесторов. Требование заявителя заключалось в пересмотре в кассационном порядке судебных актов по делу о признании недействительным заключения антимонопольного органа. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ подтвердила, что нижестоящие суды пришли к правильному выводу о том, что заключение антимонопольного органа не соответствует закону и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Акционерное общество (далее — «общество») заключило договоры с Федеральным агентством по рыболовству, в соответствии с которым приобрело право на добычу водных биологических ресурсов. На дату

²⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.01.2019 №305-КГ18-24087

приобретения данных прав единственным акционером являлось другое закрытое акционерное общество, над которым осуществляла контроль группа лиц, состоящая из шести физических лиц, двое из которых наряду с гражданство Российской Федерации имели гражданство Мальты.

Федеральная антимонопольная служба России вынесла заключение о выявлении факта нахождения пользователя под контролем иностранного инвестора до получения права на добычу водных биологических ресурсов.

Признавая заключение антимонопольного органа незаконным, суд исходил из недоказанности нахождения общества под контролем со стороны иностранных инвесторов.

Отменяя решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции, оценив представленные в материалы дела доказательства, руководствуясь положениями статей 3, 5 Федерального закона от 29.04.2008 №57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее - Закон №57-ФЗ), статьи 2 Федерального закона об иностранных инвестициях в Российской Федерации, пришел к выводу о том, что заключение антимонопольного органа не соответствует закону и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, с чем согласился суд округа.

Судебные инстанции исходили из того, что общество приобрело права на добычу водных биологических ресурсов до внесения Федеральным законом от 18.07.2017 №165-ФЗ изменений в часть 2 статьи 3 Закона №57ФЗ относительно признания в качестве иностранных инвесторов граждан Российской Федерации, имеющих иное гражданство.

Учитывая, что положения указанной нормы права в новой редакции не распространяют свое действие на отношения, которые возникли до вступления в силу Закона №165-ФЗ, у антимонопольного органа не имелось правовых оснований для их применения при разрешении вопроса

о нахождении пользователя под контролем иностранного инвестора до получения права на добычу (вылов) водных биологических ресурсов.

Таким образом, суд округа, а также Судебная коллегия Верховного суда РФ подтвердили положение федерального законодательства, предоставляющего гарантию отсутствия ретроспективного действия нормативных правовых актов, ухудшающих положение инвесторов.

В вопросе применения судами законодательства в сфере инвестиционной деятельности ключевыми актами правоприменительной практики являются Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2001 года №58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» (далее — «Информационное письмо») и «Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов», утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 12 июля 2017 г.

Несмотря на динамичное развитие законодательного регулирования, Информационное письмо сохраняет свою актуальность в полной мере, поскольку рассматривает ключевые моменты контроля за реализациями гарантий, предложенных законодательством иностранным инвесторам.

В частности, Президиум Высшего Арбитражного Суда²⁷, наряду с Судебной коллегией Верховного Суда РФ в рассматриваемом ранее определении, подтвердил, что иностранный инвестор осуществляет на территории Российской Федерации свою деятельность с учетом принципа защиты от ужесточения национального законодательства, регулирующего режим инвестиций в течение периода, установленного Федеральным законом. Обстоятельства дела, приведенного в Информационном письме, следующие.

²⁷ Определение Верховного Суда РФ от 06.09.2002 №5-Г02-118

Прокурор в защиту государственных и общественных интересов предъявил иск к правительству субъекта Федерации о признании недействительным его распоряжения о предоставлении льгот совместному предприятию, поскольку предоставление таких льгот противоречит интересам региона.

Совместное предприятие учредили иностранная (40 процентов уставного капитала) и две российские компании для освоения нефтяного месторождения на территории автономного округа.

При определении финансового режима деятельности совместного предприятия в технико-экономическое обоснование были заложены ставки ренты за пользование недрами и налога на прибыль на момент учреждения предприятия.

После первого года деятельности совместного предприятия были внесены изменения в налоговое и земельное законодательство и увеличены ставки налогов и сборов с совместного предприятия, а также введены новые экспортные пошлины. Иностранная компания обратилась к правительству субъекта Федерации с просьбой об уменьшении фискального бремени в соответствии с параметрами технико-экономического обоснования. Своим распоряжением правительство субъекта Российской Федерации освободило совместное предприятие на 3 года от уплаты экспортных пошлин и снизило отчисление роялти до 5 процентов.

В судебном заседании представитель правительства Субъекта РФ мотивировал свое решение необходимостью соблюдения сложившегося в мировой практике принципа защиты инвестора от изменения законодательства принимающей стороны, закрепленного в статье 14 Закона от 26.06.1991 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», в пункте 1 Указа Президента Российской Федерации от 27.09.1993 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями» и статье 9

Федерального закона от 09.07.1999 «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

Суд поддержал позицию ответчика по данному делу и оставил жалобу прокурора без удовлетворения.

Другим наглядным примером предоставления гарантий иностранным инвесторам является решение²⁸, в котором суд также подтвердил, что иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями гарантируется стабильность осуществления их деятельности и защита от незаконного вмешательства иных лиц в осуществление инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации.

Так, распоряжением уполномоченного органа субъекта Российской Федерации коммерческой организации с иностранными инвестициями предоставлено право осуществить капиталовложения (инвестиционный проект) в форме реконструкции производственного здания, принадлежащего субъекту.

Впоследствии уполномоченный орган отменил ранее изданное им распоряжение об утверждении общества в качестве инвестора по названному инвестиционному проекту, сославшись на нарушение установленного порядка издания этого распоряжения.

Общество оспорило в арбитражном суде вновь принятый уполномоченным органом ненормативный правовой акт, указывая на то, что с его отменой утратило возможность получать преференции, установленные для инвесторов законодательством субъекта Российской Федерации, в частности, использовать пониженные ставки арендной платы за земельный участок.

²⁸ Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.09.2003 №3562/03, Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 09.09.2008 по делу №А55-18444/07

Суд удовлетворил требования общества, обратив внимание на то, что законодательство Российской Федерации, также, как и международный договор о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений, заключенный между Российской Федерацией и иностранным государством, которым предусмотрено, что к иностранным инвесторам в каждом из государств будет применяться режим справедливого и равного отношения, устанавливает, что к числу гарантий, составляющих правовой режим деятельности иностранных инвесторов в Российской Федерации, предоставляемых как самим иностранным инвесторам, так и созданным при их участии коммерческим организациям с иностранными инвестициями, относятся гарантии стабильности, полной и безусловной правовой защиты деятельности данных лиц, о чем указано в преамбуле, пунктах 5 - 6 статьи 4 и пункте 1 статьи 5 Федерального закона «Об иностранных инвестициях» 1999 года.

Таким образом, исходя из установленных международным договором и российским законодательством особенностей правового режима инвестиций, общество имеет право на защиту от незаконного вмешательства в осуществление инвестиционной деятельности в Российской Федерации со стороны иных лиц, включая государственные органы.

Уполномоченный орган не доказал, что принятие им правового акта, которым отменено ранее изданное распоряжение об утверждении общества в качестве инвестора по реализации проекта реконструкции здания, основано на нормах закона и обусловлено достижением законной цели (публичным интересом).

Следовательно, этот правовой акт, принятый спустя значительное время после начала осуществления заявителем инвестиционного проекта, по существу носил произвольный характер и привел к ущемлению прав общества как субъекта инвестиционной деятельности, в связи с чем признан судом недействительным.

Суд апелляционной инстанции и суд округа оставили решение суда без изменения.

Еще одним подтверждением правоприменительной практики в части защиты интересов иностранных инвесторов является решение суда²⁹, в соответствии с которым иностранные лица допускаются к ведению предпринимательской деятельности на всей территории Российской Федерации наравне с российскими организациями и гражданами, за изъятиями, установленными федеральным законом.

Общество, одним из участников которого являлось иностранное лицо, обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными решений регистрирующего органа об отказе в регистрации обособленного подразделения общества на территории закрытого административно-территориального образования (далее - ЗАТО).

Общество полагало, что установленные законодательством ограничения к созданию и деятельности организаций с иностранными инвестициями на территории ЗАТО не распространяются на регистрацию обособленного подразделения такой организации, в связи с чем оспорило бездействие регистрирующего органа в арбитражном суде.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении требований общества отказано.

По общему правилу, содержащемуся в пункте 1 статьи 4 Федерального закона об иностранных инвестициях, иностранные лица вправе осуществлять предпринимательскую деятельность на всей территории Российской Федерации наравне с российскими организациями и гражданами.

²⁹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.06.2016 №Ф01-1999/2016

Однако особые условия допуска иностранных инвесторов к ведению деятельности в отдельных частях Российской Федерации могут быть установлены федеральным законом, когда это необходимо в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства, что установлено пунктом 2 статьи 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях» 1999 года.

В этих целях Законом Российской Федерации от 14.07.1992 № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» (далее - Закон № 3297-1) установлено изъятие из правового режима ограничительного характера – разрешительный порядок регистрации сведений об организациях с иностранными инвестициями (пункт 2.1 статьи 3 Закона № 3297-1). Указанное ограничение распространяется на уже созданные юридические лица при вхождении в их состав иностранных лиц и приобретении ими статуса организации с иностранными инвестициями. В соответствии с пунктом 6 статьи 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях» 1999 года со дня вхождения в состав участников общества иностранных лиц общество получило статус коммерческой организации с иностранными инвестициями.

Учитывая, что в нарушение пункта 2.1 статьи 3 Закона № 3297-1 разрешительный порядок регистрации сведений об обособленном подразделении общества соблюден не был, суд сделал вывод о законности решения (бездействия) регистрирующего органа.

Суд апелляционной инстанции оставил решение суда без изменения.

Данное решение является очень важным не только в части предоставления иностранным инвесторам определенных гарантий и механизмов для защиты своих интересов, но и наглядно показывает, что иностранные инвесторы, осуществляющие экономическую деятельность на территории Российской Федерации, не только вправе рассчитывать на указанную защиту, но и обязаны соблюдать требования законодательства.

Решение суда³⁰ подтвердило, что изменениям законодательства, устанавливающего правовой режим иностранных инвестиций в части использования налоговых льгот, не может быть придана обратная сила, если такие изменения ухудшают положение иностранного инвестора в действующих правоотношениях, связанных с реализацией инвестиционного проекта.

Общество с иностранными инвестициями приступило к осуществлению инвестиционного строительного проекта на территории субъекта Российской Федерации, правовым актом которого обществу гарантировано предоставление режима наибольшего благоприятствования на период реализации проекта, включая предоставление льготы по налогу на имущество в соответствии с законодательством о налогах и сборах, действовавшим в этот момент.

Налоговая инспекция пришла к выводу об отсутствии у общества права на применение налоговой льготы, поскольку после начала реализации инвестиционного проекта установленные законом субъекта федерации условия для ее применения были изменены. Общество оспорило указанное решение налогового органа в арбитражном суде.

Суд первой инстанции, с выводами которого согласились суд апелляционной инстанции и суд округа, встал на сторону общества.

Согласно положениям пунктов 2, 5 - 6 статьи 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях» 1999 года для иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями законодательством могут быть установлены стимулирующие изъятия из правового режима их деятельности.

³⁰ Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.03.2004 №А56-17028/03, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.05.1996 №6703/95

В силу статьи 10 Закона РСФСР от 26.06.1991 №1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (далее - Закон об инвестиционной деятельности) введение системы налогов с дифференцированием налоговых ставок и льгот является частью государственного регулирования инвестиционной деятельности, к числу таких стимулирующих изъятий могут относиться налоговые льготы.

Следовательно, если налоговая льгота является частью правового режима инвестиций, осуществляемых иностранным инвестором, при решении вопроса о правовых последствиях ее отмены или изменения необходимо принимать во внимание принцип защиты инвестора от придания обратной силы изменениям законодательства, регулирующего режим иностранных инвестиций.

Как установил суд, законодательством субъекта федерации о налогах и сборах, действовавшим на момент начала реализации инвестиционного проекта, предусматривалось освобождение от уплаты налога на имущество организаций при выполнении совокупности определенных условий.

В результате внесения изменений в законодательство условия применения налоговой льготы были дополнены еще одним условием, обязательным для получения соответствующей льготы.

Это дополнительное условие использования налоговой льготы отсутствовало на момент согласования условий инвестиционного проекта уполномоченным органом субъекта Российской Федерации и по своему характеру не могло быть соблюдено обществом, которое к моменту изменения законодательства уже находилось в стадии реализации инвестиционного проекта.

В связи с изложенным, суды отметили, что отношения между субъектом Российской Федерации и налогоплательщиком по предоставлению последнему гарантий в связи с реализацией долгосрочного инвестиционного проекта, являлись длящимися.

Изменение условий предоставления налоговой льготы до истечения срока, на который она была установлена при согласовании инвестиционного проекта уполномоченным органом субъекта Российской Федерации, приводящее к невозможности использования данной льготы инвестором, в такой ситуации по существу означало бы изменение правового режима инвестиционной деятельности с обратной силой, что признается ущемлением прав и законных интересов инвестора.

Как уже говорилось ранее, уровень привлечения иностранного капитала в национальную экономику является своеобразным показателем ее стабильности. Одним из способов повышения привлекательности рынка для иностранного инвестора является предоставления ему особых льгот и преференций, позволяющих осуществлять хозяйственную деятельность на территории Российской Федерации с большей выгодой.

Так, суд³¹ пришел к выводу о том, что платежи, уплаченные в бюджет при ввозе имущества в качестве вклада иностранного инвестора в уставный фонд хозяйственного общества с иностранными инвестициями, а также имущества, предназначенного для собственного материального производства, учитываются при уплате налогов в Российской Федерации этим предприятием с иностранными инвестициями

Закрытое акционерное общество, образованное в Российской Федерации иностранным инвестором, обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением о признании недействительным решения государственной налоговой инспекции, содержащего требования об уплате истцом налогов и пеней за задержку уплаты налога.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований было отказано. Суд кассационной инстанции оставил решение без изменения.

³¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.11.2007 №816-О-О

Проблема заключалась в том, необходимо ли акционерному обществу указывать в налоговой декларации сумму налога на добавленную стоимость, уплаченную им таможенным органам по основным средствам, ввезенным в Российскую Федерацию в качестве вклада в уставный капитал акционерного общества, и тем самым снизить налог, уплаченный в Российской Федерации.

На основании действующего на тот момент Закона РФ от 06.12.1991 №1992-1 «О налоге на добавленную стоимость», акционерное общество пришло к выводу о наличии оснований для учета в налоговой декларации налога, уплаченного в качестве таможенного платежа при ввозе на таможенную территорию Российской Федерации товаров, использованных для производства продукции, при последующей реализации которой исчисляется налог на добавленную стоимость.

Суд указал, что согласно решению налоговой налог на добавленную стоимость, уплаченный таможенным органам, подлежит вычету при исчислении налога, уплачиваемого в бюджет. Следовательно, иностранный инвестор вправе вычесть из сумм налога, подлежащего внесению в бюджет при реализации товаров (работ, услуг), сумму налога на добавленную стоимость, уплаченного им при ввозе на территорию Российской Федерации товаров, а решение налогового органа неправомерно.

Отношения по формированию уставного капитала акционерного общества носят возмездный характер. Имущество, ввезенное в Российскую Федерацию в качестве вклада в уставный капитал общества, является его собственностью.

В данном случае из содержания грузовых таможенных деклараций видно, что истцом уплачены суммы налога на добавленную стоимость по ввезенным в Российскую Федерацию основным средствам производства.

При рассмотрении дела в порядке надзора принятые по нему судебные акты были отменены с направлением дела на новое

рассмотрение в целях учета при налогообложении предприятия уже произведенных им отчислений в бюджет.

Другим примером является решение³², в котором суд пришел к выводу, предприятие с иностранными инвестициями не может быть лишено таможенных преференций при отсутствии доказательств его противоправного поведения при следующих обстоятельствах.

Совместное предприятие с иностранными инвестициями предъявило к таможене иск о признании недействительным постановления по делу о нарушении таможенных правил.

Так, иностранная компания ввозила для совместного предприятия сахар из Украины. Декларировался товар совместным предприятием, при представлении к таможенному оформлению сертификатов о происхождении товара формы, выданных уполномоченным органом соответствующего государства - производителя, на основании чего товар был заявлен как происходящий из Украины. Так как Украина является участницей Соглашения о создании зоны свободной торговли, это служило основанием для освобождения товара от уплаты ввозной таможенной пошлины и налога на добавленную стоимость.

Впоследствии таможеней было установлено, что информация, содержащаяся в упомянутых сертификатах о происхождении товара, не соответствует действительности, поскольку товар был произведен в другой стране. В связи с этим обстоятельством таможеней принято постановление по делу о нарушении таможенных правил и совместное предприятие привлечено к ответственности в соответствии с таможенным законодательством.

³² Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2007 №КА-А40/2514-07

При принятии решения таможенный орган исходил из того, что в соответствии с пунктом 1 Правил определения страны происхождения товаров, утвержденных решением Совета глав правительств государств - участников СНГ от 24.09.93 (с последующими изменениями), страной происхождения товара считается государство, где этот товар был полностью произведен или подвергнут достаточной переработке.

Между тем о недостоверности сертификатов совместному предприятию не было известно, и его действия по заявлению в таможенных декларациях сведений об украинском происхождении сахара были основаны на подлинных документах, выданных уполномоченным органом Украины и заводом - изготовителем.

Согласно статье 31 Закона Российской Федерации «О таможенном тарифе», а также пунктам 18 и 19 Правил определения страны происхождения товаров в случае возникновения сомнений относительно безупречности сертификата или содержащихся в нем сведений, включая сведения о стране происхождения товара, таможенные органы вправе обратиться к уполномоченным организациям, выдавшим сертификат, или к другим компетентным организациям страны, указанной в качестве страны происхождения товара, с просьбой сообщить дополнительные или уточняющие сведения.

Как видно из материалов дела, при таможенном оформлении товара на день его ввоза на территорию Российской Федерации у таможи не было сомнений в достоверности сертификатов, не имелось сведений о стране происхождения товара и никаких дополнительных действий по проверке этих сведений ею не предпринималось.

О недействительности сертификатов таможене стало известно из письма Торгово-промышленной палаты Украины, полученного по ее запросу, по истечении более чем года после таможенного оформления товара.

При таких обстоятельствах следует признать, что совместное предприятие не совершало противоправных действий, посягающих на установленный порядок таможенного оформления и исчисления таможенных платежей, за которые оно могло быть привлечено к административной ответственности.

Арбитражный суд исковое требование совместного предприятия удовлетворил.

§2. Проблема соотношения международного и национального права по вопросу защиты иностранных инвестиций

При рассмотрении споров арбитражному суду следует учитывать, что иностранному инвестору предоставляются льготы в связи с устранением двойного налогообложения согласно вступившим в силу международным договорам Российской Федерации. К такому выводу пришел суд при рассмотрении иска совместного предприятия с иностранными инвестициями обратилось к государственной налоговой инспекции о признании недействительным решения о взыскании с фирмы налога на добавленную стоимость и налога с доходов, выплаченных иностранному предпринимателю, не имеющему представительства в Российской Федерации³³.

Так, решением суда первой инстанции исковое требование было удовлетворено, однако, суд кассационной инстанции решение отменил.

Налоговый орган провел проверку, по результатам которой пришел к выводу о том, что совместное предприятие оплатило предпринимателям из стран Восточной Европы услуги, оказанные по контрактам, однако налог с доходов в сумме долларов США перечислен в бюджет Российской Федерации не был. В соответствии с данным заключением было принято решение о взыскании с истца указанного налога.

Суд первой инстанции удовлетворил исковое требование на основании норм международного права, исключающих возможность двойного налогообложения юридических лиц, постоянно пребывающих в одном договариваемом государстве и получающих доход от источников в другом договариваемом государстве.

³³ Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.02.2002 №А43-7866/01-30-217

Суд кассационной инстанции, отказывая в иске, исходил из пункта 3 статьи 10 Закона Российской Федерации «О налоге на прибыль предприятий и организаций», согласно которому налог с доходов иностранных юридических лиц от источников в Российской Федерации удерживается предприятием, организацией, любым другим лицом, выплачивающим такие доходы, и зачисляется в бюджет одновременно с каждой выплатой дохода.

По мнению суда кассационной инстанции, нормы международного договора в данном случае неприменимы, поскольку представленные истцом доказательства не содержат сведений об уплате иностранными лицами данного налога в государстве постоянного местопребывания.

Однако надзорная инстанция пришла к иному мнению: в данный период действовало Многостороннее соглашение об устранении двойного налогообложения доходов и имущества юридических лиц, подписанное СССР 19.05.1978, ратифицированное 30.08.1978 и вступившее в силу 01.01.1979.

Согласно статье III названного Многостороннего соглашения доходы юридических лиц каждой Договаривающейся Стороны, получаемые на территории других Договаривающихся Сторон как непосредственно, так и посредством, освобождаются от налогов на территории этих других Договаривающихся Сторон с соблюдением положений статей IV и V настоящего Соглашения, которые касаются налога на доходы с движимого и недвижимого имущества и уплаты налога международными организациями.

Таким образом, в силу международного договора иностранные предприниматели освобождены от уплаты налога на доходы от коммерческой деятельности на территории Российской Федерации. Следовательно, у истца отсутствует обязанность по перечислению налога в бюджет за счет выплаченных им доходов независимо от того, уплатили

или не уплатили иностранные юридические лица налог в государстве постоянного местопребывания.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции правильно признал решение налогового органа в указанной части недействительным и у суда кассационной инстанции оснований для его отмены в этой части не имелось.

Вместе с тем суд первой инстанции, обоснованно придя к выводу о распространении на данные отношения норм международного права, ошибочно сослался на Конвенцию между Правительством Российской Федерации и правительством одного из иностранных государств об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 17.11.1995, которая вступила в силу с 1997.

В соответствии с пунктом 3 статьи 28 этой Конвенции Многостороннее соглашение об устранении двойного налогообложения доходов и имущества юридических лиц от 19.05.1978 не применяется в отношениях между Россией и этим государством с момента вступления настоящей Конвенции в силу.

Согласно подпункту «а» пункта 2 той же статьи данная Конвенция вступает в силу после обмена ратификационными документами и ее положения будут применяться в отношении налогов, удержанных у источника с доходов, выплачиваемых или зачтенных не ранее 1 января календарного года, следующего за годом вступления в силу Конвенции, то есть с 1 января 1998 года.

В связи с тем, что по данным отношениям Конвенция вступила в действие с 01.01.1998, только с этой даты прекращается применение упомянутого Многостороннего соглашения и, следовательно, его действие распространяется на отношения, связанные с выплатами доходов иностранным юридическим лицам в 1996 и 1997 годах.

С учетом изложенного Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил состоявшиеся судебные акты и направил дело на новое рассмотрение.

Важным моментом является, казалось бы, очевидное правило, в соответствии с которым международные региональные тарифные преференции к иностранным инвесторам применяются лишь при условии происхождения инвестора из государства - участника Соглашения о таких преференциях³⁴.

Таможенный орган Российской Федерации обратился в арбитражный суд с иском к иностранной фирме, имеющей филиал в Российской Федерации, о взыскании доначисленных таможенных платежей после выпуска товара в свободное обращение.

Иностранная фирма возражала против решений таможи, ссылаясь на решение Совета глав правительств государств - участников Содружества Независимых Государств от 18.10.1996.

Отказывая таможе в удовлетворении иска, арбитражный суд исходил из того, что ввозимый иностранным предпринимателем товар произведен на территории Украины, а поскольку она является государством - участником СНГ, то на этот товар согласно пункту 9 Правил определения страны происхождения товаров от 24.09.1993 предоставляются льготы по таможенным платежам.

Однако вышестоящие суды не согласились с данным решением, поскольку судом не было учтено, что 15.04.1994 было заключено Соглашение о создании зоны свободной торговли, в пункте 1 статьи 3 которого установлены тарифные преференции в отношении товаров, происходящих из государств, образующих вместе с Российской

³⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.05.1999 №1985/99

Федерацией зону свободной торговли, а в пункте 4 этой статьи предусмотрено, что страна происхождения товара определяется в соответствии с Правилами определения страны происхождения товаров.

В данном случае товар ввозился по заключенному договору иностранной фирмой, зарегистрированной в государстве, не входящем в зону свободной торговли, однако часть стоимости товара, как это следует из платежного поручения, перечислена третьей фирме. Сведений о том, что эта фирма зарегистрирована на Украине и денежные средства поступили резиденту Украины, в деле не имеется. Никаких иных сведений о том, что товар украинского происхождения, в деле также не имеется, но есть материалы о происхождении товара из стран Балтии, которые не входят в зону свободной торговли.

Выяснение данных обстоятельств имеет существенное значение для правильного разрешения спора, поскольку льготы по таможенным платежам предоставляются только участникам Соглашения о создании зоны свободной торговли.

Рассмотрим еще одно прецедентное дело ³⁵, имеющее большое значение для определения процессуальных норм, в соответствии с которым дело с участием иностранного инвестора в принципе подлежит рассмотрению.

Так, арбитражный суд принимает иск с участием иностранного лица к рассмотрению только в случае наличия норм о подведомственности ему таких споров в международном договоре Российской Федерации.

Открытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к иностранной фирме о взыскании убытков. Определением суд отказал в принятии искового заявления со ссылкой на неподведомственность спора арбитражному суду. Президиум Высшего

³⁵ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.11.2008 №15АП-7397/2008

Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты первой и апелляционной инстанции по следующим основаниям.

Исковые требования основаны на ненадлежащем исполнении ответчиком обязательств перевозчика по транспортному договору, согласно которому иностранная фирма обязалась оказывать транспортные услуги российскому акционерному обществу.

В основе спора лежат отношения по международной дорожной перевозке грузов, а поэтому к отношениям сторон подлежит применению Женевская конвенция о договоре международной перевозки грузов от 19.05.1956 (далее - Конвенция).

Статья 31 Конвенции предусматривает, что по всем спорам, подпадающим под действие настоящей Конвенции, истец может обратиться в суд страны, на территории которой находится место принятия груза к перевозке или место, предназначенное для сдачи груза.

Документы, имеющиеся в материалах дела, свидетельствуют об осуществлении перевозки по территориям нескольких государств, все из которых являются участниками Конвенции. Территория Российской Федерации была либо местом принятия груза, либо местом его доставки. Основываясь на данном факте, истец пришел к верному умозаключению, в соответствии с которым рассмотрение спора подведомственно российскому арбитражному суду.

Также статья 212 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает возможность рассмотрения споров с участием иностранных лиц. Однако в соответствии с частью 4 названной статьи дела по искам к перевозчикам, вытекающим из договора перевозки, в том числе, когда перевозчик является одним из ответчиков, рассматриваются по месту нахождения органа транспорта.

Ввиду противоречия норм, предусмотренных международным соглашением, и норм, содержащихся в федеральном законодательстве, в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации,

частью 2 статьи 5 Федерального закона от 16.06.1995 «О международных договорах Российской Федерации» и в соответствии с частью 3 статьи 3 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в том случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, то применяются правила международного договора.

Данное дело подтверждает приоритет международных договоров над федеральным законодательством в иерархии российской правовой системы.

§3. Применение нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в спорах, связанных с инвестиционной деятельностью и находящихся в сфере совместного ведения

Рассмотрим еще одно определение Верховного Суда РФ ³⁶ о рассмотрении вопроса соответствия федеральному законодательству закона субъекта Российской Федерации.

Законодательным органом субъекта РФ был принят Закон «Об инвестиционной деятельности» (далее — Закон). Прокурор субъекта обратился в Верховный суд субъекта с заявлением о признании недействующими отдельных положений Закона ввиду их противоречия федеральному законодательству. Решением Верховного Суда субъекта РФ заявление прокурора удовлетворено. В кассационной жалобе законодательного органа субъекта поставлен вопрос об отмене решения суда по мотиву его незаконности. Судебная коллегия Верховного Суда РФ нашла решение суда подлежащим отмене в части.

Пунктом 5 статьи 1 оспариваемого Закона установлено, что инвестиционный проект — это обоснование экономической целесообразности, объема и сроков осуществления инвестиций, в том числе необходимая проектно-сметная документация, разработанная в соответствии с законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъекта РФ и утвержденными в установленном порядке стандартами (нормами и правилами), а также описание практических действий по осуществлению инвестиций (бизнес-план).

Верховный суд РФ посчитал, что, удовлетворяя заявление прокурора в этой части, Суд субъекта РФ правильно исходил из того, что Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капиталовложений» от 25 февраля

³⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20.06.2007 №74-Г07-10

1999 г. №39-ФЗ не предусматривает разработку проектно-сметной документации в соответствии с законодательством субъектов и субъект РФ не вправе изменять содержание понятия «инвестиционный проект», которое дано в статье 1 этого Федерального закона.

Пунктом 2 статьи 3 Закона установлено, что иностранному инвестору на территории субъекта РФ предоставляется полная и безусловная защита прав и законных интересов, которая обеспечивается федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, Законом субъекта «Об иностранных инвестициях» и иными нормативными правовыми актами данного субъекта РФ. В данной части Верховный Суд РФ также поддержал нижестоящий суд, поскольку, удовлетворяя заявление прокурора о признании противоречащей федеральному законодательству данной нормы, нижестоящий суд обоснованно исходил из того, что в соответствии со статьей 5 Федерального закона об иностранных инвестициях в Российской Федерации иностранному инвестору на территории Российской Федерации предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации.

Кроме того, согласно статье 11 Федерального закона об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капиталовложений защита интересов инвесторов относится к компетенции Российской Федерации.

Указанное определение иллюстрирует проблематику правового регулирования на уровне субъектов Российской Федерации: а именно вопрос ограничения полномочий субъектов Российской Федерации при принятии нормативных правовых актов, регулирующих инвестиционную деятельность. Как было указано в параграфе 3 второй главы настоящей работы, в соответствии с Конституцией Российской Федерации, а также

федеральным законодательством субъекты РФ вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие вопросы совместного ведения, а также вопросы, относящиеся исключительно к ведению субъектов РФ. Однако каким образом должны приниматься акты в части совместного регулирования не до конца понятно. Разумеется, законодательные акты субъектов РФ не должны противоречить федеральному законодательству, а также Конституции РФ и международным соглашениям, обязательства по которым были приняты Российской Федерацией. Но такое ограничение полномочий является максимально широким и общим, не позволяющим субъектам РФ четко определить границы законодательной свободы.

Заключение

Инвестиционные отношения с гражданско-правовой точки зрения представляют собой передачу имущества одним лицом (инвестором) другому лицу с целью извлечения прибыли. В настоящей работе были рассмотрены отличительные черты инвестирования, которые позволяют разграничить его и иные гражданско-правовые конструкции. Речь идет, в первую очередь, о том, что при инвестиционном договоре главной целью является финансирование бизнеса путем установления долгосрочных отношений и формирования устойчивых связей. Ключевым элементом при определении инвестирования остается цель такой деятельности, главный интерес инвестора: путем передачи некоего имущества другому лицу, которое, используя это имущество, принесет прибыль себе и инвестору.

Инвестиции можно классифицировать по различным многочисленным критериям. По форме собственности можно выделить государственные, муниципальные или частные; по временному критерию — краткосрочные или долгосрочные; по территориальному признаку выделяются внутренние и внешние (иностраннные); по характеру участия — прямые и портфельные. Особый интерес представляют прямые иностранные инвестиции. Как уже говорилось в главе 1, прямые иностранные инвестиции всегда предполагают непосредственное участие иностранного инвестора во вложении капитала в конкретный объект инвестирования с целью участия в управлении предприятием, будь то приобретение реальных активов либо вложение капитала в уставные фонды организации, они направлены на обеспечение будущих финансовых интересов инвестора, а не только на получение дохода.³⁷

³⁷ Семочкина М.А. Источники правового регулирования иностранных инвестиций в РФ // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2013. №1. С.244-248.

Законодатель определяет прямые иностранные инвестиции как «приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории РФ в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с гражданским законодательством РФ; вложение капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории РФ; осуществление на территории ее иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования таможенной стоимостью не менее 1 млн. рублей³⁸». Данное определение так же призвано показать, что отличительной особенностью прямых инвестиций является степень контроля, доступ к которому они предоставляют инвесторам. Определение размера — 10% доли или голосующих акций — является тем размером, который по решению законодателя является достаточным для того, чтобы оказывать реальное влияние на деятельность инвестируемой компании, а также непосредственно принимать стратегические решения, от которых будет напрямую зависеть судьба организации.

Таким образом, исходя из вышеперечисленных условий, признаков и характеристик, мы можем с уверенностью сделать вывод, что прямые инвестиции – это вопрос не только о получении прибыли, но и о контроле. В чьих руках оказывается власть определять судьбу организации? Владельца инвестируемого имущества. И современное отечественное законодательство допускает к этой роли иностранного инвестора.

Отсутствие единого определения понятия «инвестиция» как таковой вполне объяснимо. Инвестиция является экономической категорией, подверженной изменению всего рынка как единого экономического поля

³⁸ Статья 2 Федерального закона № 160-ФЗ от 09.07.1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»

реализации возможностей. Поэтому составлять закрытый перечень форм, с помощью которых осуществляется инвестиционная деятельность, нецелесообразно: экономика – динамично развивающееся явление, поэтому формирование законодательной базы на основании ограниченного количества форм инвестирования может привести к тому, что такое законодательство должно будет регулярно обновляться. Это проблема связана не только с нарушением принципа юридической экономии, но и с тем, что законодательная процедура требует прохождения определенного количества шагов и достаточно длительного времени с момента создания законопроекта до непосредственного вступления акта в силу.

Помимо прочего, одной из задач настоящей работы являлся анализ существующего правового регулирования и правоприменительной практики. Судебная практика достаточно единообразна в вопросе определения места международных соглашений и договоров, федерального законодательства, а также актов, издаваемых уполномоченными органами субъектов Российской Федерации, в иерархии нормативных правовых актов российской правовой системы. Конституция Российской Федерации, федеральные законы, а также решения высших судов единообразно устанавливают приоритет международных актов, ратифицированных Федерацией, над федеральным законодательством.

К сожалению, в современных реалиях, пока не будет выработано единого экономического понимания понятия «инвестиция» в целом и «прямая иностранная инвестиция» в частном, сложно представить максимально полное и соответствующее интересам как инвестора, так и реципиента правовое регулирование. Однако на данный момент можно говорить о том, что законодатель стремится создать комфортные условия для всех участников инвестиционной деятельности. Так, основными принципами, в соответствии с которыми на территории Российской Федерации осуществляется инвестиционная деятельность, являются:

1. Верховенство общих принципов международного права и международных договоров Российской Федерации над национальным законодательством: речь идет как о материальном, так и о процессуальном праве;
2. Предоставление инвесторам на федеральном уровне гарантий защиты их прав и законных интересов;
3. Предоставление инвесторам льгот и преференций в рамках политики государства, направленной не только на привлечения в отечественную экономику иностранного капитала, но и укреплению межгосударственных связей;
4. А также отсутствие ретроспективного действия норм, ухудшающих положение иностранного инвестора.

Прямые иностранные инвестиции являются не только экономическим, но также и политическим механизмом, являющимся показателем не только стабильности рынка, но и развития отношений между государствами. Благодаря, в том числе, прямым иностранным инвестициям, мы сейчас можем оперировать такими понятиями, как единое экономическое пространство, взаимовыгодное сотрудничество на мировой арене, обмен знаниями и технологиями и совместное развитие.

Список литературы

1. Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 18 марта 1965 г. : конвенция / Международное частное право. Сборник документов. — М., 1996. С. 526-555.

2. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций [Электронный ресурс] : принята в Сеуле 11 окт. 1985 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - №7. - 2001г.

3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [Электронный ресурс] : принято в Марракеше 15 апр. 1994 г. // Собрание законодательства РФ. - №37. - 2012 г. С. 2818 - 2849. — СПС «Консультант Плюс».

4. Соглашение по инвестиционным мерам связанным с торговлей (ТРИМС) [Электронный ресурс] : принято в Марракеше 15 апр. 1994 г. // Собрание законодательства РФ. - №37. - 2012 г. С. 2650 - 2653. — СПС «Консультант Плюс».

5. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009. – 21 янв. – (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). – СПС «Консультант Плюс».

6. О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190. – (в ред. от 27 дек. 2018 г.). – СПС «Консультант Плюс».

7. О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 апр. 2008 г. № 57-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 18. – Ст. 1940. – (в ред. от 31 мая 2018 г.). – СПС «Консультант Плюс».

8. Об инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации, осуществляемой в форме капиталовложений [Электронный ресурс] : федер. закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 9. – Ст. 1096. – (в ред. от 26 июля 2017 г.). – СПС «Консультант Плюс».

9. Об инвестиционной деятельности в РСФСР [Электронный ресурс] : закон от 26 июня 1991 г. № 1488-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 29. – Ст. 1005. – (в ред. от 26 июля 2017 г.). – СПС «Консультант Плюс».

10. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 28. – Ст. 3493. – (в ред. от 18 июля 2017 г.). – СПС «Консультант Плюс».

11. Указ Президента Российской Федерации от 27.09.1993 года №1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями»

12. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов [Электронный ресурс] : Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 №58 // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 7. – СПС «Консультант Плюс».

13. Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов [Электронный ресурс] : обзор судебной практики от 12 июля 2017 г. // утвержден Президиумом Верховного Суда РФ. — СПС «Консультант Плюс».

14. Антипова, О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем) / О.М. Антипова. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — С. 248.
15. Базылев И.Н. Экономическая теория : пособие для преподавателей, аспирантов и стажеров / И.Н. Базылев, С.П. Гурко, М.Н. Базылева. — М.: Книжный Дом, 2005. — С. 637.
16. Батычко В.Т. Международное частное право : конспект лекций / В.Т. Батычко. — Т.: ТТИ ЮФУ, 2011. — С. 97.
17. Богуславский М.М. Международное частное право : учебник / М.М. Богуславский. — М.: Норма, 2017. — С. 671.
18. Веселкова Е.Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в РФ: опыт и перспективы : монография / Е.Е. Веселкова. — М.: Кнорус, 2015. — С. 160.
19. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : учебник для магистров / И.В. Гетьман-Павлова. — М.: Юрайт, 2013. — С. 960.
20. Лаптева А.М. Инвестиционное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / А.М. Лаптева, О.Ю. Скворцов. — М.: Юрайт, 2019. — С.535.
21. Лаптева А.М. Инвестиционные режимы. Правовые аспекты : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А.М. Лаптева. — М.: Юрайт, 2019. — С.284.
22. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А.В. Майфат. — М.: Уолтерс Клувер, 2006. — С. 328.
23. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения : науч. - практ. изд. / И.З. Фархутдинов. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 432.
24. Шарп У.Ф. Инвестиции : учебник / У.Ф. Шарп, Г.Д.Александр, Дж.Бейли. — М.: Инфа-М, 2001. — С. 1028.

25. Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право: учебное пособие / В.М. Шумилов. — М.: НИМП, 2001. — С. 288.
26. Акопян О.А. Законодательство в области инвестирования в капитальные вложения / О.А. Акопян // Журнал российского права. — 2010. — №2. — С. 13-22.
27. Асланян Н.П. К вопросу об основных началах правового режима иностранных инвестиций в Российской Федерации / Н.П. Асланян, Т.В. Новикова // Юридические науки. — 2007. — №2. — С.107-109.
28. Вершинина А.А. Прямые иностранные инвестиции и особенности их привлечения в экономику страны и региона / А.А. Вершинина // Экономика, статистика и информатика. — 2014. — №38. — С.23-28.
29. Веселкова Е.Е. Об общих положениях правового регулирования иностранных инвестиций в России / Е.Е. Веселкова // Юридические науки. — 2016. — №1. — С.7-15.
30. Иванченко И.С. Привлечение прямых иностранных инвестиций в Россию / И.С. Иванченко, В.Ю. Наливайский // Финансовая аналитика: проблемы и решения. — 2011. — №3. — С.2-12.
31. Семочкина М.А. Источники правового регулирования иностранных инвестиций в РФ / М.А. Семочкина // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2013. — №1. — С.244-248.
32. Федянин Ю.М. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций и их обеспечение в международном праве / Ю.М.Федянин // Вестник экономики, права и социологии. — 2011. — №3. — С.187-190.
33. Алексеенко, А.П. Правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно-правовой аспект.: дис.

канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.П. Алексеенко. — Екатеринбург, 2017.
— С. 252.

34. Определение Судебной коллегии по гражданским делам
Верховного Суда РФ от 13 апреля 2005 г. №8-Г05-2

35. Решение Рязанского областного суда от 27 октября 2008 г. №3-
21.

36. Решение Ленинградского областного суда от 21 апреля 2003 г.
№3-54/2003

37. Решение Ленинградского областного суда от 29 марта 2007 г.
№3-20/2007

38. Определение Судебной коллегии ВС РФ от 10 мая 2001 г.
№78-Г01-20

39. Решение Санкт-Петербургского городского суда от 13 марта
2002 г. №3-9/02

40. Решение Волгоградского областного суда от 2 февраля 2006 г.
№3-7/2006

41. Решение Ленинградского областного суда от 4 ноября 2004 г.
№3-188/2004

42. Решение Верховного Суда Республики Адыгея от 6 июня 2000
г. №3-10

43. Определение Судебной коллегии по гражданским делам
Верховного Суда Российской Федерации от 4 октября 2006 г. №51-Г06-
22

44. Определение Судебной коллегии по гражданским делам
Верховного Суда Российской Федерации от 8 июня 2005 г. №58-Г05-12

45. Решение Верховного Суда Республики Коми от 17 сентября
2001 г. №3-62-2001

46. Решение Верховного Суда Республики Татарстан от 16 ноября
2007 г. №3-43/07

47. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.01.2019 №305-КГ18-24087
48. Определение Верховного Суда РФ от 06.09.2002 №5-Г02-118
49. Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.09.2003 №3562/03
50. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 09.09.2008 по делу №А55-18444/07
51. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.06.2016 №Ф01-1999/2016
52. Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.03.2004 №А56-17028/03
53. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.05.1996 №6703/95
54. Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2007 №КА-А40/2514-07
55. Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.02.2002 №А43-7866/01-30-217
56. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.05.1999 №1985/99
57. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.11.2008 №15АП-7397/2008
58. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20.06.2007 №74-Г07-10
59. Casinos Austria International GmbH and Casinos Austria Aktiengesellschaft v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/14/32
60. CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/15
61. Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8

62. Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11

63. Глобальный рейтинг стран и территорий мира по уровню прямых иностранных инвестиций в номинальном (абсолютном) значении, выраженном в долларах США в текущих ценах. Исследование Международного валютного фонда и Всемирного банка [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал Всемирного банка : [сайт]. – Режим доступа : <http://www.worldbank.org>, <http://gtmarket.ru/research/foreign-direct-investment-index/info>.