На правах рукописи

ЗАМЯТИНА ЕЛЕНА ВИКТОРОВНА

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(история, теория, практика)

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Санкт-Петербург – 2011

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права НОУ ВПО «Юридический институт»

Научный руководитель:	**доктор юридических наук, профессор КОМАРОВ Сергей Александрович**
Официальные оппоненты:	**доктор юридических наук, профессор МАЛЬКО Александр Васильевич**
	кандидат юридических наук, доцент ПОЧТАРЬ Татьяна Михайловна
Ведущая организация:	**ГОУ ВПО «Тольяттинский государственный университет»**

Защита диссертации состоится 21 октября 2011 г. в 18^{oo} часов на заседании диссертационного совета Д 521.073.01 при Юридическом институте (Санкт-Петербург) по адресу: 199106, Санкт-Петербург, ул. Гаванская, д. 3, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в библиотеке Юридического института (Санкт-Петербург), с авторефератом – на сайтах Юридического института (www.lawinst-spb.ru) и Министерства образования и науки Российской Федерации (www.mon.gov.ru).

Автореферат разослан 16 сентября 2011 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета **Т.Л.Комарова**
кандидат юридических наук, доцент

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена преобразованиями, происходящими в современной России, которые с неизбежностью отражаются во всех сферах государственной и общественной жизни. Достаточно сказать, за последние годы полностью обновились гражданское, гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное, семейное и иные отрасли законодательства. Появились новые общественные отношения, требующие правового осмысления и эффективного правового регулирования, что с необходимостью приводит к изменению правовых средств достижения целей правовой реформы.

Любая реформа или частичное изменение правового порядка предполагают основательное изучение существующего порядка общественных отношений. Конституционное закрепление в нашей стране частной собственности, развитие товарно-денежных и иных имущественных отношений между юридическими и физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, отказ от административно-командной системы управления экономикой, включил в повестку дня научных исследований проблемы защиты их прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. В настоящее время главным приоритетом в развитии российской экономики является создание необходимых условий для привлечения долгосрочных инвестиций, включая и частные иностранные инвестиции. Правительство Российской Федерации в последнее время предпринимает активные попытки устранения проблем, как законодательного, социально-экономического, так и практического характера. Результат данных мероприятий не заставил себя долго ждать, в последнее десятилетие объем иностранных инвестиций в Российской Федерации стал рекордным за всю историю иностранного инвестирования Российской Федерации. Учитывая тенденцию активизации роста деятельности по привлечению иностранного капитала, вопрос о правовых средствах защиты иностранных инвестиций по законодательству Российской Федерации на сегодняшний день является очень актуальным.

Еще с середины 80-х гг. XX в. в нашей стране предпринимаются попытки создания правовой основы осуществления иностранных инвестиций. Учитывая то, что советская система права до этого времени не имела каких-либо норм и институтов, регулирующих инвестиционную деятельность иностранных субъектов права, первые нормативные акты, не привели к существенному притоку иностранных инвестиций[1]. Требовалось усовершенствова-

[1] См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР «О вопросах, связанных с созданием на территории СССР и деятельностью совместных предприятий, международных объединений и организаций с участием совместных и иностранных организаций, фирм и органов управления» от 13.01.87 г. /Ведомости ВС СССР. 1987. № 2. Ст. 35; Постановление Совета Министров СССР «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран - членов СЭВ» от 13.01.87 г. № 48 (в ред. от 26.09.1990 г.) //Свод законов СССР. Т. 9. С. 50-9; Постановление Совета Министров СССР «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран» от 13.01.87 г. № 49 (в ред. от 03.09.1990 г.) //Свод законов СССР. Т. 9. С. 50-20; Указ Президента СССР «Об иностранных инвестициях в СССР» от 26.10.90 г. № УП-942 //Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 44. Ст. 944.

ние законодательства в сфере правового регулирования иностранных инвестиций, разработки принципиально нового, адекватного экономическим и социальным потребностям законодательства, детально регулирующего иностранную инвестиционную деятельность в России.

Для модернизации и реформирования российской экономики с начала 90-х годов прошлого столетия было принято множество нормативных актов, формирующих правовые основы для развития предпринимательства с помощью иностранных инвестиционных вложений. В России с 1991 г. начинает действовать инвестиционное законодательство, представленное Законом РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1 (ред. от 10.02.1999 г.), «Об иностранных инвестициях в РСФСР»[2] и Законом РСФСР от 26.06.1991 г. № 1488-1 (ред. от 10.01.2003 г.) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»[3].

В 2001 г. была принята третья часть Гражданского кодекса РФ, регулирующая гражданско-правовые отношения с участием иностранных лиц на территории Российской Федерации, отдельные нормы права имеются в Федеральных законах от 30.12.1995 г. № 225-ФЗ (ред. от 29.12.2004 г.) «О соглашениях о разделе продукции»[4], от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 04.12.2007 г.) «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[5], от 29.10.1998 г. № 164-ФЗ (ред. от 26.07.2006 г.) «О финансовой аренде (лизинге)»[6]. В настоящее время принято постановление Правительства Российской Федерации от 30.06.2007 г. № 419 «О приоритетных инвестиционных проектах в области освоения лесов»[7]. В период 1997-2003 гг. были приняты 16 федеральных законов в развитие Федерального закона от 21.07.1997 г. № 112-ФЗ «Об участках недр, право пользования, которыми может быть представлено на условиях раздела продукции»[8]. Таким образом, созданы правовые основы для привлечения инвестиций в целом и, в особенности в отрасли добычи полезных ископаемых (прежде всего нефти и газа).

Важно отметить, что некоторые из нормативных актов, разработанных достаточно давно, также начинают заметно служить улучшению инвестиционного климата, Например, принятый еще в 1995 году Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 01.12.2007 г.) «Об акционерных обществах»[9] и сегодня определяет важный для иностранных инвесторов порядок создания и правовое положение акционерных обществ, права и обязанности их акционеров, обеспечивает защиту их интересов и прав.

Федеральный закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 06.12.2007 г.) «О рынке ценных бумаг»[10] регулирует деятельность участников рынка ценных бумаг. Спорные вопросы инвестиционного пространства разрешаются Федеральным конституционным законом от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ (ред. от

---

[2] См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.07.1991. № 29. Ст. 1008.
[3] См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.07.1991. № 29. Ст. 1005.
[4] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.
[5] СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.
[6] СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.
[7] СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3935.
[8] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3584.
[9] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
[10] СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

25.03.1995 г., с изм. от 29.11.2007 г.) «Об арбитражных судах в Российской Федерации»[11]. Российское законодательство дало возможность законным образом разрешать в третейском суде или в международном арбитраже споры, возникающие у иностранных инвесторов в связи с их вложениями.

Особое значение для инвестиционного климата имеет соблюдение Российской Федерацией международных договоров. Межправительственные соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений подписаны Россией с 52 странами. Заключено 80 соглашений во избежание двойного налогообложения. Как правило, упрощаются таможенные процедуры в соответствии с правилами и требованиями Всемирной Торговой Организации.

В настоящее время в России наблюдается устойчивая тенденция роста числа действующих коммерческих организаций с привлеченными иностранными инвестициями. Однако этого роста совершенно не достаточно, для ощутимого динамического экономического роста России. Стремление России соответствовать мировым стандартам, должно заключаться в корректировке национального законодательства в соответствии с принятыми мировыми стандартами, ратификации конвенций, заключения международных договоров, направленных на привлечение иностранных инвестиций на территорию Российской Федерации. На сегодняшний день актуально изучение правового опыта более развитых в сфере экономики, социального и политического устройства стран.

На территории Российской Федерации иностранные инвесторы пользуются всеми имеющимися правовыми средствами для защиты своих прав и законных интересов, установленных российским законодательством. Правовой режим иностранных инвесторов и использование полученной ими прибыли гарантируется и соответствует правовому режиму российских предприятий. Однако коррупция, административные барьеры и бюрократия являются основными препятствиями для незамедлительной, адекватной, полной и всесторонней защиты иностранных инвестиций в России. Более чем десятилетнее существование института инвестиционного инвестирования России показывает, что не удалось еще в полной мере извлечь из него достаточную долю эффективности для российского общества и государства в целом, а также привести в соответствие с накопленным мировым инвестиционным опытом законодательство Российской Федерации, что в свою очередь актуализирует тему исследования.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросам законодательного регулирования иностранных инвестиций посвятили свои работы Асланов А.Р., Астахова К.Д., Алехин Б.И., Бирюков Д.О., Богатырев А.Г., Богуславский М.М., Болюх А.Ю., Булатов А.С., Ведерников А.В., Вознесенская Н.Н., Гребенников П.И., Дмитриева Г.К., Долан Э. и Доменко Б., Донгаров А.Г., Доронина Н.Г., Еремешвилли Л.А., Игнатьева С.В., Истомина О.А., Кодлаев Э.В., Кабалкина Е.Е., Каменко В.О., Коваленко Е., Коврова А.А., Когрин Б.Е., Кольцова Л.И., Конопляник А.А., Курбанов Р.Р., Курысь

[11] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

Н.В., Кутузов И.М., Курбанов Р.А., Лебединец И.Н., Леусский А.И., Лисица В.Н., Логунов М.А., Мамедов А.А., Мироненко А.А., Мисиков З.Т., Нгуен Тхи Нгок Лам, Нешатаева Т.Н., Овчинников А.А., Постоева А.А., Пролынг Ч., Резник И., Рыбальченко И., Сальников В.П., Салимотина Н.П., Силкин В., Скуратовская М.М., Соколова Т.В., Сталин И.В., Тарасевич Л.С., Титов Н.Ю., Трапезников В.А., Фархутдинов И., Филимонова М.В., Харченко Я.П., Чугунов И.А., Шадрина Т.В., Яцентюк О. и др.

В работах Н.Н. Вознесенской[12], Г.Шваршенбергера[13], Сорнагары[14] и др., давались ответы на ряд вопросов о деятельности организаций с иностранными инвестициями.

Бессарабова Д., Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г., Старженецкий В.В., Талапина Э.В., Хмыз О.В., Щербинина С.С. и др. рассматривали проблемы прикладного характера, не затрагивая вопросы, непосредственно влияющие на разрешение концептуальных проблем правового статуса коммерческих организаций с иностранными инвестициями, а также их деятельности на территории Российской Федерации.

Особо следует отметить работу А.Г.Богатырёва, в которой инвестиционные отношения были рассмотрены в теоретическом плане[15].

Однако на сегодняшний день теория и практика использования иностранных инвестиций, их правовой защиты не в полной мере исчерпывает весь спектр возникающих вопросов при применении на практике законодательства об иностранных инвестициях, остается еще множество не проработанных, и не отлаженных механизмов согласования правовых систем, что в свою очередь создает преграды для привлечения на территорию РФ иностранных инвестиций, а также их всесторонней защиты.

Объектом исследования выступают общественные отношения в сфере осуществления иностранными инвесторами инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации.

Предметом исследования выступает правовой институт инвестиционной деятельности, изучаемый с позиций современных теоретических представлений и в тесной связи с другими общественными явлениями, а также проблематика практического применения правовых норм инвестиционного законодательства РФ при создании коммерческих организаций с иностранными инвестициями и их деятельности на территории Российской Федерации.

Цель диссертационной работы заключается в комплексном теоретическом исследовании правовых средств обеспечения прав и законных интересов иностранных инвесторов, выявлении их особенностей, анализе причин, по которым возникают проблемы в квалификации тех явлений правовой действительности, которые охватываются юридическими терминами «инвести-

---

[12] *Вознесенская Н.Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. – М., 1975.
[13] *Shvarshenberger G.* Foreign Investments and International Law». – L., 1969.
[14] *Sornaraga.* The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 1994.
[15] См.: *Богатырёв А.Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории): дис. … докт. юрид. наук. – М., 1996.

ции» и «инвестиционная деятельность». В диссертационной работе автор стремится для достижения поставленной цели всесторонне и полно изучить правовые нормы, регулирующие общественные отношения в сфере осуществления иностранными инвесторами инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации, выявить проблемы, а так же пути их разрешения при практическом применении правовых норм инвестиционного законодательства Российской Федерации при создании коммерческих организаций с иностранными инвестициями, а также их деятельности на ее территории.

Достижение поставленных целей потребовало последовательной постановки и решения следующих научно-исследовательских **задач**:

- *уточнения* вопросов о роли и месте понятий «инвестиции» и «инвестиционная деятельность» в российской правовой действительности;

- *проведения* комплексного исследования подходов в анализе института инвестиций в целях правильного применения норм законодательства об инвестициях определить соотношение понятий «инвестиции», «инвестиционная деятельность» и т.п.;

- *разрешения* вопросов связанных с выявлением однозначности смысла юридического термина «инвестиции» и формирования четкого представления о понятии «инвестиции», так как на сегодняшний день в правовой системе РФ юридической сущности инвестиций уделяется значительно меньше внимания, чем их экономической сущности, а именно с точки зрения различный законов инвестиции представляют собой как имущество, так и деятельность, вложение средств.

- *классификации* инвестиций в целях исключения возникновения возможности различного толкования этого понятия;

- *анализа* процесса трансформации правовых категорий «инвестиции» и «инвестиционная деятельность» в правовых системах других зарубежных стран;

- *рассмотрения* различных аспектов государственного регулирования в сфере иностранных инвестиций, системы органов исполнительной власти, осуществляющей государственную политику в области инвестиционной деятельности, и их компетенцию, а также институт государственной регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями и его проблематику.

- *исследования* совокупности принципов нормативно-правовой защиты прав инвесторов, а так же компенсационных гарантий инвесторам, как международного, так и внутреннего права Российской Федерации;

- *изучения* судебной практики применения законодательства о банкротстве, на основе полученных данных обосновать необходимость совершенствования отдельных положений российских правовых актов в этой области, а также сформулировать и обосновать актуальность правовой защиты иностранных инвестиций посредством применения коммерческого арбитража.

Методологической основой работы явились современные методы познания юридической науки и апробированные практикой. Поскольку автор настоящего исследования разделяет убежденность Гегеля в том, что всякая

наука есть прикладная логика, в процессе исследования были широко использованы такие общелогические методы теоретического анализа как анализ, синтез, обобщение, сравнение, абстрагирование, аналогия, моделирование. Кроме того, наряду с такими общенаучными методами, как формально-логический, социологический, структурно-функциональный, конкретно-исторический в работе также использовался системный подход, предполагающий рассмотрение объекта как сложного, многогранного, многокачественного явления, состоящего из элементов, связи между которыми образуют относительно неизменную структуру и обеспечивают его целостность.

При решении поставленных задач также были использованы методы технико-юридического анализа, конкретизации, толкования.

Теоретическую основу исследования составляют выводы, концепции, положения, результаты научных исследований отечественных и зарубежных авторов в сфере конституционного права, общей теории права, международного частного права, гражданского, предпринимательского права и других отраслей российского права.

Эмпирическую основу исследования составили нормативно-правовые акты, которые являются источниками правового регулирования в сфере инвестиционных правоотношений, а именно: Конституция РФ, международные договоры РФ, Гражданский кодекс РФ, проанализированы положения Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», иные нормативные правовые акты, международные договоры Российской Федерации, материалы судебной практики федеральных арбитражных судов Российской Федерации по делам о создании и защите прав инвесторов при осуществлении деятельности коммерческих организаций с иностранными инвестициями.

На сегодняшний день российское современное инвестиционное законодательство включает в себя более 60 нормативных правовых актов по общим и специальным вопросам инвестиционной деятельности, конкурсному размещению централизованных инвестиционных ресурсов и налогообложению.

Научная новизна исследования. Работа автора представляет собой одно из первых монографических исследований государственной политики использования правовых средств для регулирования правовых основ защиты прав в инвестиционных правоотношениях. Новизна исследования обусловлена в изучении и конкретизации основных понятий в теоретической базе исследуемых правоотношений, дается правовой анализ нормативно-правовой базы регулирующей отношения в сфере исследования, обоснована необходимость ее совершенствования.

Положения и выводы, выносимые на защиту.

1. Обосновывается тезис о том, что в современных российских условиях нужна практически направленная научная концепция, позволяющая предвидеть динамику развития законодательства об инвестициях, оптимизация правового регулирования должна идти в направлении уточнения правовых механизмов повышения эффективности инвестиционной деятельности с целью формирования комплексной финансовой и юридической системы за-

щиты ее субъектов. Особо важное значение имеет правовое регулирование путем судебных процедур, исходя не только из интересов юридических лиц, действующих в области инвестиционной деятельности, но и из интересов граждан и государства, потребностей экономики, социальной и политической сфер. Правовое регулирование в этой сфере должно опираться на приоритеты в создании и реализации законодательных актов, учитывающих специфику их изменения с позиции оптимизации публичного и частного интереса.

Автор поддерживает идею о том, что необходимо поднять дальнейшее изучение указанных явлений на теоретический уровень, позволяющий раскрыть их сущность, место в системе правового регулирования, возможности использования.

2. В диссертационном исследовании дается авторское определение *средств правовой защиты иностранных инвестиций*, раскрывается их содержание. В настоящее время инвестиционный климат в России улучшается в сравнении с кризисными 2008-2009 гг. Федеральная служба государственной статистики (Росстат) установила, что объем иностранных инвестиций в экономику России в 2010 году составил $114,7 млрд, что на 40,1% больше, чем в 2009 году. Это стало возможным, благодаря системной работе правительства и бизнеса в части совершенствования антимонопольного корпоративного законодательства, снижения налогового бремени и устранения бюрократических барьеров для российских и иностранных компаний. Однако, объем прямых иностранных инвестиций при этом снизился до $13,8 млрд, или на 13,2%. Надо учесть, что в последнем рейтинге Всемирного банка среди стран мира по уровню условий ведения бизнеса Россия занимает 123-ю позицию из 183, а по уровню защиты прав инвесторов - 93-е.Учитывая изложенное, особо актуальным вопросом является поиск средств правовой защиты иностранных инвестиций, а также усовершенствование нормативно-правовой базы регулирующей отношения в сфере иностранных инвестиций.

3. Автор дает четкое определения понятия «инвестиций», так как сегодняшний день в правовой системе РФ юридической сущности инвестиций уделяется значительно меньше внимания, чем их экономической сущности, а именно с точки зрения Закона «Об инвестиционной деятельности...» инвестиции представляют собой имущество, а с точки зрения Закона «Об иностранных инвестициях...» инвестиции - это деятельность, вложение средств. По мнению автора, определение инвестиций как деятельности по вложению средств является наиболее обоснованным и правильным.

4. Предлагается восполнить некоторые пробелы в правовом регулировании приоритетного инвестиционного проекта. Если приоритетным инвестиционным проектом является реализация только прямых инвестиций, а строительство крупных объектов, продажа предприятий и т.п. в настоящее время не будут считаться приоритетными инвестиционными проектами, хотя и могут являться как таковыми, объективно необходимо определить очередность процедуры регистрации инвестиционного проекта и его включение Правительством Российской Федерации в перечень приоритетных, ибо их очередность на данный момент в нормативном правовом регулировании отсутст-

вует. Далее следует уточнить вопросы о процессе конвертации валюты инвестора, а именно в какой валюте осуществляются инвестиции, а также вопросы о дате определения валютного эквивалента на момент инвестирования.

5. Предлагается ввиду особой актуальности на сегодняшний день обеспечить действие законодательного акта, предусматривающего виды деятельности и меры ограничительного характера в отношении коммерческих организаций с иностранными инвестициями, так как целесообразность данного рода акта очевидна, поскольку необходимо создание ясной нормативно-правовой базы для установления ограничений деятельности иностранных инвесторов в важнейших отраслях и сферах экономики Российской Федерации, в которой допускаются ограничения деятельности иностранных инвесторов. Принятие четкого перечня таких сфер деятельности необходим и автор дает примерный список таких видов деятельности. При этом ограничения для иностранных инвесторов и образуемых ими юридических лиц могут устанавливаться в форме установления порядка лицензирования отдельных видов деятельности, определения максимальной доли участия (вклада) иностранного инвестора в общем объеме инвестиций по конкретному проекту или предельной доли участия (вклада) в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ и обществ, занимающихся определенным видом деятельности.

6. Называется и обосновывается необходимость принятия положения о порядке аккредитации филиалов иностранных юридических лиц, так как на сегодняшний день действует временное положение, и которое, в свою очередь, должно содержать требования к содержанию документов, необходимых для аккредитации филиала.

7. Проводится исследование в области определения правовых средств защиты инвестиций, учитывая, что Правительство Российской Федерации планирует до 2020 года в развитии российской инфраструктуры привлечь $1 трлн. Обеспечение инвестиций в таком размере было бы невозможно без участия частных инвесторов. В связи с этим автор исследования отмечает важность таких механизма, как концессиональных договоров, а также принятие соответствующего закона о концессиях, обеспечивающих равноправие сторон, а также с принятием государства на себя обязательства сохранять стабильные правовые условия деятельности в течение всего срока действия концессии.

8. Во избежание коррупции, административных барьеров, «телефонного права», бюрократии, а также для сокращения сроков при восстановлении нарушенных прав автор исследования считает актуальным производить защиту прав посредством коммерческих арбитражей, таких как Международный коммерческий арбитражный суд РФ (МКАС), а также Морская арбитражная комиссия (МАК). Так как они не являются элементами государственной судебной системы и в своей деятельности не зависят от неё.

Очевидно, что требуется на уровне теории государства и права дальнейшее осмысление различий в порядке применения гражданско-правовых инструментов, причем они (различия) будут усложняться по мере решения задач

переходного периода бытия российской государственности, изменения способов их юридического разрешения, т.е. правовой инструментарий. В данном случае речь идет не о возникновении каких-то новых правовых сущностей, а об анализе требующих научного объяснения различиях способов работы с давно известными объектами. Имеются в виду отличия исполнения норм права от применения договоров, мер имущественной ответственности и других правовых средств.

Научно-практическая значимость работы состоит в том, что выводы и предложения, сформулированные в диссертации, могут быть использованы как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности, любым юридическим лицом, как в целях самозащиты права, так и при отстаивании своих прав и законных интересов в суде.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования заключается в следующем: в данном научном исследовании нашли свое отражение проблемы, пробелы, недостатки российского законодательства в сфере иностранных инвестиционных правоотношений, а также предложены пути их разрешения, дополнения, предложения и выводы. Результаты исследования могут быть использованы в правоприменительной, законотворческой, научной деятельности в целях совершенствования российского законодательства. Они могут быть также использованы для преподавания, при подготовке учебных материалов, при чтении лекций в сфере изучения иностранных инвестиций, гражданского, предпринимательского, налогового права, а также при разрешении споров инвестиционного характера в арбитражах.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации обсуждались на заседании кафедры истории и теории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург) и отражены в 6 научных статьях, включая журналы, рекомендованные ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации для публикаций материалов по докторским и кандидатским диссертациям.

Положения и выводы диссертации апробированы в процессе практической юридической деятельности автора.

Структура диссертационного исследования, а также последовательность расположения ее структурных элементов обоснована, прежде всего, целями и задачами, а именно: работа состоит из введения, двух глав, включающих пять параграфов, заключения и списка использованной литературы, приложения.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, определяются степень ее научной разработанности, объект, предмет, цели и задачи исследования, определяется методологическая и теоретическая основы работы, обосновывается научная новизна, формулируются положения, выносимые на защиту, раскрывается теоретическая и практическая значимость работы, при-

водятся сведения об апробации результатов исследования и его структуре.

Глава первая – «Государственная политика Российской Федерации в сфере инвестиционной деятельности» – состоит из двух параграфов и посвящена исследованию понятия, правовому содержанию инвестиций, их международно-правовому и национальному регулированию, раскрытию особенностей государственного регулирования инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации.

В **первом параграфе** – «*Понятие и сущность инвестиций, их международно-правовое и национальное регулирование»* – раскрываются содержание экономической функции современного российского государства, которая основана на рыночной экономике, связана с инвестированием в производство материальных и духовных благ в обществе, с созданием условий для притока инвестиций и нормального развития инвестиционной деятельности в стране как важной задачей органов законодательной и исполнительной власти, что служит целях организации нормального развития национального рынка интеграции его в международные экономические отношения. С правовой точки зрения это означает необходимость урегулировать отношения, возникающие в процессе инвестиционной деятельности, определять круг лиц (субъектов), которые могут быть инвесторами, а также закрепить организационно-правовые формы, в которых инвестиционная деятельность будет осуществляться.

В самом широком смысле **инвестиции** обеспечивают механизм, необходимый для финансирования роста и развития экономики страны. Чтобы дать общее представление о роли инвестиций, необходимо обратиться к основным понятиям, рассмотреть структуру инвестиционного процесса, его участников, типы инвесторов.

Все существующие экономические определения инвестиций можно свести к следующей формуле: «Под категорией «инвестиция» (*investment)* обычно понимают «использование имущества для получения денег» (*use of capital to create more money)*[16]. Данное определение отражает экономическую суть инвестиций, состоящую в том, что инвестиции — используемое имущество, приносящее определенный доход, т.е. прибыль.

Юридическое содержание категории инвестиций состоит в законодательном закреплении того, что может быть инвестициями, в определении их сущности и сферы применения данного института. Отсюда инвестировать означает расстаться с деньгами сегодня, чтобы получить большую сумму в будущем. Однако на практике нередко проводят различие между инвестированием и сбережением.

Отдельно рассматриваются правовые проблемы, связанные с вывозом капиталов. Рассматривая историю инвестиций, в диссертации отмечается, что в советском законодательстве категория «инвестиция» долгое время связывалась с понятием договора подряда на капитальное строительство, особенно-

[16] *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. - М.: Юринформцентр, 1998. - С. 180.

стью которого была увязка выполнения обязательств по договору подряда с финансированием строительных работ. В современной России, после принятия Закона РСФСР 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»[17] и федеральных законов 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»[18] и «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»[19], не следует рассматривать понятие инвестиций только лишь в связи с капитальным строительством, поскольку вложения в капитальное строительство представляют собой всего лишь один из подвидов инвестиций, осуществляемых в форме капитальных вложений.

В юридической науке, в особенности в международном частном праве, инвестиции всегда рассматривались в качестве самостоятельной категории[20]. Основными источниками, регулирующими вопросы инвестиционной деятельности, являются соглашения, заключенные Российской Федерацией (или ранее СССР) с зарубежными государствами по вопросу взаимной защиты и поощрения инвестиций в форме капиталовложений в экономику данных государств. Иностранной инвестицией является вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории государства в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в соответствии с законами принимающей инвестиции страны, в том числе денег, ценных бумаг, иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации[21].

Это определение очень широкое и включает в себя любое не запрещенное российским законодательством вложение капитала в объекты на территории Российской Федерации, осуществленное иностранным инвестором. Таким образом, иностранные инвестиции - это материальные и нематериальные ценности, принадлежащие юридическим и физическим лицам одного государства и находящиеся на территории другого государства с целью извлечения прибыли, подразделяемые на прямые и косвенные (портфельные).

---

[17] См.: Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 (ред. от 10.01.2003) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР, 18.07.1991, № 29, ст. 1005.

[18] См: Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 24.07.2007) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ, 1999, № 9. Ст. 1096.

[19] См.: Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 26.06.2007) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ, 1999, № 28. Ст. 3493.

[20] См. например: *Богуславский М.М*. Международное частное право: Учебник. – М., 2000; Международное частное право: Учебник /Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2001; Международное частное право: Учебник /Под ред. К.Г. Матвеева. – Киев, 1985; *Галенская Л.Н*. Международное частное право: Учебник. – Л., 1983; *Иссад М*. Международное частное право /пер. с фр. – М., 1989; *Панов В.П.* Международное частное право. – М., 1999; *Чешир Дж., Норт П*. Международное частное право. – М., 1982; Международное частное право: Сб. документов /Сост. Г.К. Дмитриева и М.В. Филимонова. – М., 1999; Международное частное право: Сб. документов /Сост. К.А. Бекяшев и А.Г. Ходаков. – М., 1997 и др.

[21] См.: Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 26.06.2007) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Ст. 2 // СЗ РФ, 1999, № 28. Ст. 3493.

Иностранные инвесторы на территории России пользуются национальным режимом. Российское законодательство закрепляет целый комплекс мер, гарантирующих стабильность правового положения иностранных инвесторов.

В российском законодательстве сохраняется право Российской Федерации на национализацию, но при этом устанавливается принцип быстрой, адекватной и эффективной компенсации в пользу иностранного собственника. К спорам о национализации должно применяться российское право, а сами споры — рассматриваться в российских правоприменительных органах. Естественно резко отрицательное отношение иностранных инвесторов к подобным установлениям нашего национального права и их нежелание рисковать своими капиталами, вкладывая их в российскую экономику.

Стратегия привлечения иностранных инвестиций в экономику любой принимающей страны должна быть основана, прежде всего, на изучении интересов потенциальных зарубежных инвесторов и возможностей их удовлетворения без ущерба для национальной экономики.

Основными мотивами иностранных инвесторов являются: стремление получить максимальную прибыль и благоприятные условия для ее последующей реализации; стремление завоевать обширный рынок, отличающийся потенцией как с точки зрения инфраструктуры, так и производства потребительских товаров; возможность доступа к природным ресурсам страны.

Иностранные инвесторы, движимые своими интересами и оценивая имеющиеся предпосылки эффективного вложения средств, рассчитывают на благоприятные условия своей предпринимательской деятельности. Совокупность условий приема, размещения и функционирования иностранного капитала и представляет собой инвестиционный климат страны. В работе рассматривается состояние инвестиционного климата (благоприятный, неблагоприятный, рискованный) и степень привлекательности страны.

Благоприятный инвестиционный климат страны является одним из важнейших показателей состояния экономики, стимулирует приток валютных средств, технологий, информации в рамках, определенных экономической целесообразностью и международной конкурентоспособностью.

Необходимо отметить, что во многих западных странах (особенно в США и некоторых европейских государствах) под инвестициями обычно понимаются только вложения в ценные бумаги, а капитальные вложения в данное понятие не включаются.

В диссертации рассматриваются точки зрения ряда авторов на юридическую сущность инвестиций (А.Г.Богатырев, И.В.Ершова, О.Н.Кондрашкова, А.Н.Вознесенская, М.М.Богуславский, Б.В.Муравьев и др.) а также определения инвестиций в действующих в настоящее время федеральных законах.

Цель, которую стремится достигнуть инвестор, обусловливается определенным субъективным гражданско-правовым интересом этого лица, состоящим в удовлетворении материальных потребностей. В цивилистике гражданско-правовой интерес традиционно понимается как отраженная потребность субъекта, прошедшая через сознание людей и принявшая форму сознатель-

ного побуждения, причем категория интереса не тождественна понятию выгоды, а шире ее.[22] Наличие инвестиционной цели в действиях инвестора является существенным условием и может состоять как в получении прибыли от вложения, так и в достижении иного запланированного инвестором полезного эффекта, в чем заключается инвестиционная потребность.

В связи с этим дается классификация иностранных инвестиций, т.е. способов размещения капитала, раскрываются особенности инвестиционного проект неразрывно связанного с таким понятием, как инвестиционный риск.

Во **втором параграфе** – *«Государственное регулирование инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации»* - рассматривается государственное регулирование инвестиционной деятельности в России, раскрывается содержание законодательной базы, реализация которой обеспечивается механизмами контроля, прежде всего органов исполнительной власти.

Государственное участие в инвестиционной деятельности основано, прежде всего, на признаваемой законом правосубъектности государства, его субъектов и их равноправии в гражданском и хозяйственном обороте.

Государство — основной инициатор инвестиционной политики и одновременно выступает как инвестор со всеми принадлежащими инвестору правами. В сфере инвестиционной политики государство определяет и устанавливает условия, порядок и процедуру инвестирования в социально значимые сферы экономики, организует на конкурсной основе привлечение частных отечественных и иностранных инвесторов для создания, развития, реконструкции и модернизации объектов, эксплуатация которых отвечает требованиям государственных нужд.

Стабильность правового регулирования инвестиционной деятельности во многом обусловлена ясностью и стабильностью реализуемой властями государственной инвестиционной политики, разработкой, осуществлением, координацией и контролем за реализацией которой должен кто-то предметно и на профессиональной основе заниматься. Исходя из мировой практики организации привлечения инвестиций в национальную экономику, государство помимо создания четкой и стабильной законодательной базы формирует и соответствующую систему управления, прежде всего в лице специально уполномоченных органов, в системе исполнительной власти.

Что касается реализации государственной политики по привлечению иностранных инвестиций, надзору и контролю за ними, то этим в ряде стран предметно занимается единственное правительственное ведомство с широкими полномочиями, включая право предоставления определенных льгот иностранным инвесторам (в США, например, таким ведомством является Комитет по иностранным инвестициям).

Государственный контроль (надзор) — одна из форм осуществления государственной власти, обеспечивающая соблюдение законов и других право-

---

[22] *Грибанов В. П.* Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. С. 53-55.

вых актов, издаваемых органами государства.

Основными принципами защиты прав инвесторов при проведении государственного контроля (надзора) являются: презумпция добросовестности инвесторов; соблюдение международных договоров Российской Федерации; открытость и доступность для инвесторов нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, выполнение которых проверяется при проведении государственного контроля (надзора); установление обязательных требований федеральными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами; проведение мероприятий по контролю уполномоченными должностными лицами органов государственного контроля (надзора); соответствие предмета проводимого мероприятия по контролю компетенции органа государственного контроля (надзора); периодичность и оперативность проведения мероприятия по контролю, предусматривающего полное и максимально быстрое проведение его в течение установленного срока; учет мероприятий по контролю, проводимых органами государственного контроля (надзора); признание в порядке, установленном федеральным законодательством, недействующими (полностью или частично) нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, соблюдение которых подлежит проверке, если они не соответствуют федеральным законам; устранение в полном объеме органами государственного контроля (надзора) допущенных нарушений в случае признания судом жалобы инвестора обоснованной; ответственность органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц при проведении государственного контроля (надзора) за нарушение законодательства Российской Федерации.

Анализ действующих законодательных и подзаконных актов и сложившейся практики позволяет определить совокупность таких органов в Российской Федерации, а также выявить и систематизировать функции, осуществляемые ими сегодня на государственном (прежде всего федеральном) уровне в сфере регулирования и контроля инвестиционной деятельности:

1) функции государственной легализации и регистрации инвестиций и субъектов инвестиционной деятельности;

2) функции общеэкономического и внешнеторгового государственного регулирования в инвестиционной сфере;

3) функции финансово-кредитного и валютного регулирования и контроля;

4) функции фискально-налогового государственного регулирования и контроля в отношении субъектов инвестиционной деятельности;

5) функции государственного регулирования инвестиционной деятельности на фондовом рынке и в сфере приватизации.

В настоящее время названные функции государственного регулирования, координации и контроля инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации рассредоточены между многими федеральными министерствами, службами и агентствами, государственными комитетами, каждое из которых реализует их в пределах своей предметной компетенции и по своим направлениям. Зачастую выполняемые этими органами функции

либо им не свойственны, либо дублируются другими органами и государственными учреждениями. В результате за формирование и реализацию общегосударственной инвестиционной политики до сих пор ни один из федеральных органов исполнительной власти не отвечает.

Объясняется это тем, что в России не было соблюдено в должной мере главное из названных выше условий — долгосрочная политика государства в инвестиционной сфере до сих пор Правительством Российской Федерации официально так и не сформулирована. При отсутствии же объявленных и гарантированных государством, хотя бы на несколько лет вперед, четких и ясных «правил игры» с отечественными и иностранными инвесторами серьезного притока крупномасштабных частных капиталовложений в российскую экономику ожидать не приходится.

Особое внимание обращается на деятельность органов государственной власти на уровне субъектов Российской Федерации. В указанном разрезе особенный интерес вызывает инвестиционная ситуация в городе Москве и влияние на таковую со стороны столичных органов управления.

Во **второй главе – «Правовые основы регулирования средств защиты прав иностранных инвесторов»** – состоящей из трех параграфов, рассматриваются нормативно-правовые основы защиты прав инвесторов в международном праве, в российском праве, а также судебная защита прав инвесторов при применении коммерческого арбитража.

В **первом параграфе** – *«Нормативно-правовые основы защиты прав инвесторов в международном праве»* – обосновывается положение о том, что защита инвестиций обеспечивается совокупностью принципов и норм как международного, так и внутреннего права, целью и результатом которых является предотвращение или сдерживание любого покушения со стороны государства на существование или устойчивость международных инвестиций.

Принципы и нормы режима инвестиций и, может быть, скорее принципы и нормы защиты были в центре столкновения между сторонниками старого и нового порядка, связано с понятием суверенитета. Действительно, принципы и нормы защиты охватывают совокупность проблем, связанных с экспроприацией и национализацией, которые, как известно, приобрели символическое значение в отношениях между странами.

Принципы и нормы внутреннего права, касающиеся защиты инвестиций, устанавливаются не государством, лицом которого является инвестор, а государством, на чьей территории осуществляются инвестиции. В работе дается ответ на вопрос: существует или не существует международное право экспроприации и национализации инвестиций?

Международное право регулировало вопросы экспроприации и национализации точно так же, как оно регулировало вопросы правового статуса инвестиций. Чтобы положить конец спорам относительно существования или несуществования общих принципов международного права в области режима инвестиций, государства встали на путь заключения конвенций. Но интенсивный рост двусторонних договоров и их возможная замена многосторонним договором поднимают вопрос, не отойдут ли принципы по сравнению с

нормами на второй план.

Международное право защиты инвестиций было главным предметом споров между развитыми и развивающимися странами. Эти споры до сих пор не закончены. Стремление к коллективному присвоению, за исключением отдельных проявлений, прекратилось; отныне наблюдается тенденция не к экспроприации или национализации, а к переходу от общественной собственности к частной. Эволюция международного права защиты инвестиций проходила в три этапа: утверждение развитыми странами общих принципов международного права в области защиты международных инвестиций; непризнание (отвод) развивающимися странами общих принципов международного права в области защиты международных инвестиций; восстановление развитыми и развивающимися странами общих принципов международного права в области защиты международных инвестиций.

Таким образом, именно вокруг существования или несуществования общих принципов международного права в области защиты международных инвестиций завязывались споры. Непризнание развивающимися странами общих принципов международного права в области защиты международных инвестиций, как и в области режима инвестиций, было осуществлено путем принятия резолюций международных организаций и особенно ООН, а восстановление — путем заключения конвенций, в особенности двусторонних конвенций по поощрению и защите инвестиций.

Были приняты общие принципы международного права: национальное право защиты инвестиций в случае необходимости должно быть скорректировано в соответствии с международным стандартом защиты; государственные меры, ущемляющие международные инвестиции, не должны носить дискриминационный характер; государственные меры, ущемляющие международные инвестиции, не должны носить конфискационный характер.

В работе рассматриваются содержание стандарта полной и абсолютной защиты и безопасности инвестиций, который, по существу, выполняет корректионную функцию, приводятся конкретные примеры.

Надо отметить, что развивающиеся страны старались вызвать эволюцию международного права в направлении, которое позволило бы им, не возлагая на себя международную ответственность, реализовывать свое стремление к экономической независимости. Следовательно, их стратегия прежде всего требовала уничтожить общие принципы международного права в области защиты инвестиций. Такое непризнание не могло пойти по конвенционному пути, потому что этому мешала оппозиция развитых стран. Необходимо было, несмотря на трудности осуществления такого демарша, пойти неконвенционным путем. Стало быть, использование нормотворческой функции международных организаций само напрашивалось в качестве единственной возможности. В этом отношении исключительную роль сыграла Генеральная Ассамблея ООН, создавшая механизм гарантирования, действующий в общественных интересах, так как его цель состоит в поощрении национальной инвестиционной политики, устанавливает определенное равновесие интересов их участников.

Гарантии предоставляются только лицам, физическим и юридическим, обладающим государственной принадлежностью к государству-гаранту.

Гарантии предоставляются этим лицам для учреждения инвестиций в некоторых странах, оцениваемых с точки зрения их политической стабильности, а не экономического развития. В этом отношении участие государства, на территории которого учреждаются инвестиции, в двусторонних или многосторонних договорах по защите инвестиций является весьма желательным.

Национальные механизмы гарантий всегда страхуют только от определенных рисков, какими являются так называемые политические риски. Эти риски связаны с наступлением бедствий, не зависящих от воли инвестора; покрытый риск никогда не является экономическим по своей природе, так как именно инвестору надлежит вести свое дело с учетом экономического риска. Политические риски в основном бывают четырех видов: риск расторжения инвестиционного договора страной, на территории которой осуществляются инвестиции; риск возникновения беспорядков внутреннего или внешнего характера, оказывающих влияние на страну, на территории которой проводится инвестиционная операция; риски, связанные с неконвертируемостью и переводом, вытекающие из мер, принятых страной, на территории которой осуществляются инвестиции; и, наконец, риск лишения собственности, включая меры по экспроприации или национализации, принятые странами, на территории которых осуществляются инвестиции.

Гарантии воплощаются в форму договора о гарантиях, сторонами которого являются орган по инвестиционным гарантиям, с этой целью получающий полномочия от государственного казначейства, и инвестор, пользующийся этими гарантиями. Следовательно, договор о гарантиях — это договор внутреннего права, включаемый в правовой порядок государства, лицом которого является инвестор, а споры, возникающие в связи с гарантиями, соответственно, являются спорами внутреннего права, в принципе относящимися к юрисдикции государства, лицом которого является инвестор. Договор о гарантиях наделяет обязанностями как орган по инвестиционным гарантиям, так и инвестора.

Идея дополнить или заменить национальные механизмы гарантирования инвестиций международными механизмами не нова, она родилась несколько десятков лет назад в стенах международных организаций, а именно в системе Всемирного банка и в европейских сообществах, впрочем, не вызвав большого энтузиазма со стороны развитых стран. С одной стороны, они считали, что национальные системы были в состоянии обеспечить гарантии инвестициям развитых стран, с другой — что в создании новых институтов по содействию экономическому развитию не было настоятельной необходимости, принимая во внимание результаты, достигнутые уже существующими институтами.

В этом отношении заслуживают внимания проект совместной системы гарантирования инвестиций ЕЭС/АСР[23], которую предусматривала Конвен-

[23] АСР — от начальных букв групп стран Африки, Карибских островов и Тихого океана (Pays d' Afrique, des Carafbes et du Pacifique); ЕАМА — Яундская конвенция между ЕЭС и ассоциированными африканскими и малагасийскими государствами.

ция Ломе III, а также опыт Межарабской компании по гарантированию инвестиций и Многостороннего агентства по гарантированию инвестиций (МАГИ).

Во **втором параграфе** – *«Нормативно-правовые основы защиты прав инвесторов в российском праве»* – раскрывается содержание стабилизационной оговорки как центральной нормы законодательства об иностранных инвестициях, защищающей от ужесточения национального законодательства. При его неблагоприятном изменении иностранный инвестор или коммерческие организации с иностранными инвестициями могут рассчитывать на то, что данные изменения не будут применяться к ним в течение определенного периода времени. Тем самым повышается инвестиционная привлекательность различных проектов и гарантируется стабильность национального законодательства применительно к осуществлению инвестиций, что играет ключевую роль при реализации крупных, долгосрочных инвестиционных проектов.

Стабилизационная оговорка гарантирует интересы иностранных инвесторов только на уровне федерального законодательства. В то же время целый ряд налогов, подлежащих уплате иностранными инвесторами, регулируется нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (налог на имущество организаций, транспортный налог, налог на игорный бизнес, региональные лицензионные сборы). Несмотря на то, что все соответствующие положения Закона ориентированы на совокупную налоговую нагрузку, складывающуюся только из федеральных налогов, положение иностранных инвесторов оказывается совершенно незащищенным от неблагоприятных изменений на уровне регионального законодательства. Исходя из этого, автор предлагает в данную статью Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» внести следующее дополнение: «а также в случае неблагоприятного изменения законодательства субъекта Российской Федерации в отношении иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями, реализующих приоритетный инвестиционный проект на территории данного субъекта Российской Федерации».

Закон предусматривает дифференциацию сроков действия «дедушкиной оговорки». В нем определяется срок, в течение которого обеспечивается стабильность правового режима для инвестиционных проектов, - это срок окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций. Дифференциация сроков окупаемости инвестиционных проектов в зависимости от их видов определяется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Под сроком окупаемости инвестиционного проекта понимается срок со дня начала финансирования инвестиционного проекта с использованием прямой иностранной инвестиции до дня, когда разность между накопленной суммой чистой прибыли с амортизационными отчислениями и объемом инвестиционных затрат коммерческой организации с иностранными инвестиция-

ми, или филиала иностранного юридического лица, или арендодателя по договору финансовой аренды приобретает положительное значение.

В исключительных случаях при реализации иностранным инвестором и коммерческой организацией с иностранными инвестициями приоритетных инвестиционных проектов в сфере производства или создания транспортной либо иной инфраструктуры с суммарным объемом иностранных инвестиций не менее 1 млрд. рублей. Срок окупаемости, которого превышает семь лет, Правительство Российской Федерации принимает решение о продлении для указанного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями срока действия соответствующих условий и режима, определенных в законодательстве.

Весьма важной является защита инвестиций от национализации и экспроприации, хотя эти категории в договорах имеют обобщающий характер, так как под мерами, принимаемыми в этой связи, понимают не только сам акт национализации или экспроприации, но и любые иные акты, результатом которых являются «принудительное изъятие», «отчуждение» инвестиций. Строго говоря, с точки зрения обычного международного права экспроприация и национализация вполне допустимы, если отвечают следующим условиям: экспроприация иностранных инвестиций считается правомерным актом государства-приема, во-первых, если осуществляется в интересах общества (концепция общественного интереса); во-вторых, если она носит не дискриминационный характер; в-третьих, если она осуществляется в соответствии с законами государства-приема; и, в-четвертых, - за компенсацию.

В диссертации углубляется позиция о том, что экспроприация/национализация не должны использоваться как инструмент внешнеэкономической политики. Договаривающиеся государства обязуются не национализировать или экспроприировать иностранную собственность и не подвергать ее мерам, имеющим последствия, которые аналогичны этим актам. Если принудительное изъятие иностранных инвестиций все же будет иметь место с соблюдением вышеперечисленных условий, то государство приема согласно договорам о взаимной защите и поощрении обязано выплачивать инвестору компенсацию, которая должна быть немедленной, адекватной и эффективной.

С позиции более полного объективного анализа защиты прав инвесторов дается оценка отдельных особенности налогообложения в иностранных государствах. Не вызывает сомнения, что налогообложение иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями является одним из основных факторов, влияющих на приток иностранных инвестиций в страну. Поэтому в работе освещается арбитражная практика, связанной с защитой иностранных инвесторов.

Особенности налогообложения иностранных инвесторов существуют в свободных экономических зонах, создаваемых в субъектах Российской Федерации, что вызывает безусловный интерес у иностранных инвесторов. Их привлекательность заключается, прежде всего, в льготном режиме налогообложения. Свободные экономические зоны являются одной из наиболее эффективных форм привлечения иностранных инвестиций в мировой практике.

Дается анализ Федерального закона «Об особой экономической зоне в Калининградской области», делается два вывода:

Во-первых, в законодательном порядке на территории свободных экономических зон создан режим наибольшего благоприятствования иностранным инвесторам (по сравнению с национальным режимом на остальной территории страны), что выражается, например: в освобождении произведенных и переработанных на территории свободных экономических зон товаров от таможенных пошлин, неприменении к ним мер государственной экономической политики; в льготах при налогообложении, включая налог на переводимую за границу прибыль, а также в освобождении от обязательной продажи 50% поступлений в иностранной валюте на внутреннем валютном рынке Российской Федерации.

В то же время, в Законе прослеживается соблюдение и защита государственных интересов, что выражается, например, в том, что «право землепользования иностранным юридическим и физическим лицам, международным организациям с участием российских и иностранных физических и юридических лиц на территории свободных экономических зон предоставляется исключительно на основании договоров аренды (без права выкупа)» ст. 5 Закона.

Во-вторых, возвращаясь к теме несовершенства существующего законодательства, хотелось бы отметить, что гораздо рациональнее было бы использовать общий Закон «О свободных экономических зонах», учитывая особенности каждой отдельной создаваемой Свободной экономической зоны в соглашении, заключаемом между Правительством Российской Федерации и Администрацией региона, что позволило бы избежать однообразного декларирования одних и тех же гарантий и постоянных ссылок на регулирование в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Специально следует отметить, что страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков является одним из ключевых вопросов в рамках проблемы правовой защиты капиталовложений. Подобный вид страхования наилучшим образом обеспечивает интересы частного инвестора в его отношениях с принимающим государством, так как инвестору в случае наступления некоммерческого риска крайне сложно добиться компенсации причиненного ущерба непосредственного от государства, обладающего иммунитетом.

Страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков (далее – страхование некоммерческих рисков) выгодно отличается от иных видов материально-правовой защиты инвестиций и гарантий прав инвесторов. В частности, установленные Федеральным законом «Об иностранных инвестициях», являются: либо воспроизведением общих гражданско-правовых принципов, распространяющихся на всех хозяйствующих субъектов Российской Федерации (например, ст. 5 Закона), либо нормами, указывающими на обязанности государства (например, ст. 8 и 11 Закона), которые, во-первых, не предоставляют инвестору автоматической защиты (так как в случае их нарушения со стороны государства инвестор вынужден добиваться их испол-

нения в суде), во-вторых, могут быть отменены государством путем изменения Закона.

В отличие от гарантий, установленных Законом об иностранных инвестициях, страхование некоммерческих рисков позволяет инвестору «получить возмещение понесенных им убытков из источника, не зависящего от правительства принимающей инвестиции страны[24].

Страхование некоммерческих рисков представляет собой сложное правоотношение, субъекты которого обладают разным статусом и государственной принадлежностью, а правоотношения по страхованию некоммерческих рисков относятся к области как публичного, так и частного права[25].

К области частного права следует отнести собственно отношения между страховщиком и страхователем по поводу страхования некоммерческих рисков; правовой статус страховщиков (когда в этой области выступают государственные или международные агентства), а также реализация прав, полученных страховщиком в результате суброгации (т.е. суброгация – это переход к страховщику прав требования страхователя к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования, т.е. перемену кредитора «в уже существующем обязательстве, возникшем из причинения вреда застрахованному лицу»)[26], подлежит анализу в свете публичного права.

Развивая и поддерживая это утверждение, можно условно разделить правовые вопросы, связанные со страхованием некоммерческих рисков, на две группы: особенности частноправовых отношений между страховщиком и страхователем; и особенности правового статуса страховщиков; а также особенности отношений между страховщиком и принимающим государством при суброгации.

В российской юридической литературе, посвященной страхованию некоммерческих рисков[27], преимущественное внимание уделялось второй группе вопросов (т.е. страхование некоммерческих рисков в основном рассматривалось в свете публичного права). Однако для всестороннего анализа поставленной проблемы необходимо исследовать все аспекты правоотношений по поводу страхования некоммерческих рисков в комплексе, учитывая при этом нормы и институты как международного, так и гражданского права.

На рынке страхования некоммерческих рисков присутствуют три вида страховщиков: национальные страховые компании, являющиеся частноправовыми образованиями по законодательству своего государства, государственные агентства, гарантирующие капиталовложения инвесторов своего государства (напр., Агентство частных зарубежных инвестиций США (Overseas Private Investment Corporation – OPIC)) и международные агентства, как универсальные (напр., Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций

---

[24] *Пащенко Е.Г., Силкин В.В.* Международное страхование инвестиций от политических рисков (на примере МИГА)// Московский журнал международного права, 1999, № 3. С. 76 .

[25] Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. – М., 1995. С. 117.

[26] *Фогельсон Ю.Б.* Комментарий к страховому законодательству. – М., 2000. С. 192.

[27] *Турбина К.Е.* Инвестиционный процесс и страхование инвестиций от политических рисков. – М., 1995. С. 56.

(MIGA), созданное в соответствии с Сеульской Конвенцией 1985 г.[28]), так региональные (напр., Межарабская корпорация по гарантиям инвестиций).

Международные и государственные страховые агентства имеют специфический правовой статус. С одной стороны, они обладают привилегиями и иммунитетами, свойственными международным организациям или иностранным государственным агентствам, а с другой – занимаются коммерческой (страховой) деятельностью.

В отличие от международных или государственных агентств, частные страховые компании не обладают такими иммунитетами и иными специфическими преимуществами. При этом частные страховщики являются более гибкими, так как их операции не зависят от государственной политики или международных отношений. В связи с этим частные страховщики обычно обеспечивают страховое покрытие в любом государстве, руководствуясь при этом исключительно коммерческими соображениями. Кроме того, частные страховые компании нередко предоставляют страховое покрытие от некоммерческих рисков наряду с иными видами страхования. Дополнительным преимуществом частного страхового рынка является то, что страховщики не разглашают информацию относительно страхуемых капиталовложений, в то время как государственные агентства подотчетны своему правительству.

Таким образом, государственные (в большей степени) и международные агентства руководствуются не только коммерческими, но и политическими мотивами. В связи с этим существует ряд ограничений в отношении предоставления такими агентствами страховых покрытий. Данные ограничения распространяются на круг стран, в которые осуществляются гарантируемые инвестиции. Кроме того, международные страховые организации и государственные агентства предъявляют особые требования к гражданству/национальной принадлежности страхователя.

В то же время государственные или международные агентства обычно предоставляют покрытие инвестиций на более выгодных условиях в отношении размера страховых премий и срока покрытия.

В диссертации подчеркивается то положение, что механизм суброгации при страховании некоммерческих рисков полностью реализуется только тогда, когда страховщиком выступает государственная или международная структура, так как в этом случае: отношения по реализации прав, полученных страховщиком в процессе суброгации, переносятся в плоскость международных отношений, регулируемых международным публичным правом, т.е. представляет собой отношения между равными по статусу субъектами; обычно в соответствующих международных договорах закрепляется согласие принимающего государства на переход к страховщику прав страхователя в рамках механизма суброгации.

В **третьем параграфе** – *«Судебные способы защиты прав инвесторов»* – рассматривается наиболее эффективное правовое средство – обращение инвесторов в суд с иском о защите нарушенных прав и законных интересов

[28] Сеульская Конвенция «Об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» от 11 октября 1985 г.// Ведомости СНД и ВС РФ, 1993, № 1, ст. 12.

как наиболее эффективная форма восстановления нарушенного права или оспоренного права. Защита прав предпринимателей осуществляется различными судами: конституционными (уставными), судами общей юрисдикции, арбитражными судами, третейскими судами. Защита прав инвесторов в основном осуществляется арбитражными судами, которые рассматривают и разрешают экономические споры и споры в сфере управления.

В диссертации рассматривается право на защиту своих интересов в суде, в том числе возможность для иностранных инвесторов защищать свои экономические интересы в качестве третьих лиц в деле, рассматриваемом арбитражным судом Российской Федерации.

Данная гарантия подразумевает и гарантию возмещение убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов.

Акцентируется внимание на том, что Российская Федерация является участником Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.). Таким образом, инвестиционные споры могут быть рассмотрены в порядке установленном названной конвенцией в арбитражном суде при Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (создан при Международном банке реконструкции и развития).

В рамках СНГ действует еще одна конвенция - Конвенция о защите прав инвестора (Москва, 28 марта 1997 г.). В ст.11 названной Конвенции закреплено, что споры по осуществлению инвестиций в рамках настоящей Конвенции рассматриваются судами или арбитражными судами стран - участников споров, Экономическим Судом Содружества Независимых Государств и/или иными международными судами или международными арбитражными судами.

При этом гарантируются: использование иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации; переход прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу; права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены на территорию Российской Федерации в качестве иностранной инвестиции; компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями; защита от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации (стабилизационная оговорка); использование на территории Российской Федерации и перевод за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм; права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг; участие иностранного инвестора в приватизации; предоставление иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, со-

оружения и иное недвижимое имущество.

Специально рассматриваются особый механизм рассмотрения международных коммерческих (в том числе и инвестиционных) споров частноправового характера (международный коммерческий арбитраж, третейский суд).

В диссертации рассматриваются виды арбитражного разбирательства по защите прав инвесторов, анализируются особенности арбитражного соглашения (арбитражная оговорка, третейская запись, арбитражный договор), оговорка о применимом праве, принцип автономии воли сторон, нотариальная защита прав инвесторов. Специальное внимание уделяется признанию и исполнению иностранных арбитражных решений на основе норм Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.), Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1975 г., Арабской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1987 г.

В заключении диссертации формулируется основные выводы и обобщения, представляющие, по мнению автора, наибольший интерес, предлагаются теоретические и практические рекомендации, а так же определяются некоторые актуальные направления последующих исследований данной проблемы.

В **приложении** приводится комплексная оценка эффективности инвестиций в г. Москве.

Основные положения диссертации изложены в следующих публикациях:

Статьи в изданиях, рекомендованных ВАК Минобразования РФ

1. *Полевая, Е.В.* Правовые режимы иностранных инвестиций: Статья [Текст] //Т.Л.Комарова, Е.В. Полевая /Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2008. № 3. – 0,5/0,25 п.л.

2. *Полевая, Е.В.* Правовые режимы иностранных инвестиций: Статья [Текст] //Т.Л.Комарова, Е.В. Полевая /Международное публичное и частное право. 2008. № 3. – 0,5/0,25 п.л.

Иные публикации

3. *Полевая, Е.В.* Защита прав инвесторов в США и Канаде: Статья [Текст] //Т.Л.Комарова, Е.В. Полевая /В сб.: Политика. Власть. Право. Вып. IX /Под ред. С.А.Комарова. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2005. – 0,25 п.л. (в соавторстве).

4. *Полевая, Е.В.* Нотариальная защита прав инвесторов: Статья [Текст] // Е.В. Полевая /В сб.: Политика. Власть. Право. Вып. X /Под ред. С.А.Комарова. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-

Петербург), 2006. – 0,25 п.л. (в соавторстве).

5. *Полевая, Е.В.* Нормативно-правовые основы защиты прав инвесторов в международном праве: Статья [Текст] // Е.В. Полевая /Юридическая мысль. 2007. № 6. – 0,25 п.л.

6. *Замятина, Е.В.* Нормативно-правовые основы защиты прав инвесторов в российском праве: Статья [Текст] //Е.В.Замятина /В сб.: Политика. Власть. Право. Вып. XV /Под ред. С.А.Комарова. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2010. – 1,25 п.л.