

# МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО: ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

---

---



УДК 341

*К. Н. Нилов*

## ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



*Анализируются понятие и система правовых гарантий, установленных законодательством об иностранных инвестициях, дается их общая характеристика, обращается внимание на национальный режим, предоставляемый иностранным инвесторам; делается вывод о том, что существующая система специальных гарантий для иностранных инвесторов неэффективна и нецелесообразна.*

*This article analyses the notion and system of legal guarantees ensured by the foreign investments legislation, reviews its general feature, and focuses on the national regime for foreign investors. The author draws a conclusion that the existing system of special guarantees for foreign investors is neither effective nor prudent.*

**Ключевые слова:** инвестиционная деятельность, правовые гарантии, иностранные инвестиции, национальный режим, стабилизационная оговорка.

**Key words:** investment activity, legal guarantees, foreign investment, national regime, safeguard clause.

Привлечение иностранных инвестиций для развития национальной экономики является распространенной практикой в мировом экономическом процессе, предопределяемой существующей тенденцией интернационализации мировой экономики. Иностранные инвестиции в России — один из факторов развития рыночных отношений, через них в российскую экономику приходят не только капитал, но и современные технологии, новая организация производства, развитый менеджмент.

Для успешного привлечения капиталовложений из-за рубежа необходим благоприятный инвестиционный климат, важнейшей составляющей которого выступает правовой механизм государственных гарантий иностранных инвестиций. В юридической науке понятие «гарантия» традиционно определяется как система обеспечения реальности прав, установленных законодательством. В инвестиционном праве государственные гарантии в сфере инвестиционной деятельности рас-

смаstrиваются как «установленные на основании норм инвестиционного законодательства и международных соглашений обязательства государства в сфере правового обеспечения инвестиционной деятельности, принятые с целью обеспечения сохранности собственности и фактической реализации прав инвесторов на своей территории» [1, с. 84]. А. Г. Богатырев под гарантиями прав инвесторов понимают создание определенных условий, которые обеспечивают участникам инвестиционных отношений — независимо от субъективных причин — возможность всегда осуществлять инвестиционную деятельность [2, с. 22]. Н. Г. Дорони́на, придерживаясь аналогичной позиции, уточняет, что под гарантиями понимаются конкретные обязательства, принимаемые на себя государством в связи с осуществлением инвестирования [3, с. 86].

Исследуя правовой режим инвестиционной деятельности, некоторые авторы приходят к выводу, что «существующий в России национальный режим хозяйственной деятельности крайне непривлекателен для иностранных инвесторов» и «принцип национального режима в России должен быть дополнен системой реальных льгот и гарантий для иностранных инвесторов» [4, с. 519]. Тезис далеко не бесспорный, и вряд ли он может служить стратегической целью в сфере совершенствования законодательства о правовых гарантиях инвесторам.

Установление льготного режима хозяйствования характерно для развивающихся стран, для которых иностранный капитал выступает основным средством развития экономики. В подавляющем большинстве промышленно развитых стран нет специальных льгот для иностранных инвесторов. Речь идет о либерализации инвестиционных режимов и установлении единых правил и гарантий как для национальных, так и для иностранных инвесторов на основе общепризнанного принципа экономической недискриминации. Максимальная степень либерализации была достигнута в рамках Европейского союза — в его пределах создано и эффективно функционирует единое инвестиционное пространство [5, с. 74—75]. Задача России видится в создании для инвесторов таких же условий и гарантий инвестиционной деятельности, а в последующем, может быть, и во вхождении в это единое инвестиционное пространство.

Существующая же система правовых гарантий, установленных для иностранных инвесторов в России, представляется достаточно сложной и не вполне эффективной. Эта система имеет много уровней.

Во-первых, следует назвать международные конвенции и двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций с участием Российской Федерации, которые предусматривают соответствующие правовые гарантии для инвесторов.

Во-вторых, федеральные законы, устанавливающие общие гарантии для всех инвесторов (федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» [6]) и специальные гарантии для иностранных инвесторов (федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» [7]).

В-третьих, нормы о соответствующих гарантиях для инвесторов содержатся в отдельных федеральных законах, регулирующих определенные виды инвестиционной деятельности. Например, такие нормы содержатся в федеральных законах от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» [8], от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» [9] и от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [10] и др.

Кроме того, федеральный закон «Об иностранных инвестициях в РФ» (п. 2 ст. 3) предоставляет право субъектам Российской Федерации принимать законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие иностранные инвестиции по вопросам, относящимся к их ведению, а также к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ. Согласно ст. 17 названного закона, 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. И многие субъекты Российской Федерации этим правом воспользовались, включив в соответствующие законы нормы о гарантиях инвесторов.

Большое количество норм о гарантиях инвесторам не привело к соответствующему повышению эффективности правового регулирования. В законодательстве количество не всегда перерастает в качество. И законодательное закрепление гарантий инвесторов — тому подтверждение. С одной стороны, наблюдается дублирование норм о гарантиях в различных нормативных актах, а с другой — коллизии законодательства, когда инвестор одновременно отвечает критериям, установленным различными нормативными актами, в которых содержатся нормы о гарантиях. Это касается прежде всего иностранных инвесторов. Резонно ставится вопрос: «Целесообразно ли вообще иметь специальные законы, регулирующие только иностранные инвестиции, в то время как приняты законы, которые едиными нормами регулируют отдельные правовые формы инвестиций безотносительно к тому, иностранная или национальная компания является инвестором?» [11, с. 81]. Предлагается рассматривать национально-правовое регулирование инвестиций в России как осуществляемое общим законодательством [12], а следовательно, отказаться от установления специальных гарантий иностранным инвесторам. Достаточно установления для них национального режима на основе принципа экономической недискриминации, сохранив изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов, которые могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Например, как в федеральном законе от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О поряд-

ке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» [13].

Несмотря на немалое количество нормативных актов, содержащих нормы о гарантиях инвесторам, спектр имеющихся в российском законодательстве гарантий не столь уж и широк. Все они перечислены в федеральном законе «Об иностранных инвестициях в РФ», который в нынешнем виде сводится лишь к регулированию отношений, связанных с государственными гарантиями прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиций на территории Российской Федерации.

При этом большинство из названных гарантий для иностранных инвесторов вряд ли можно отнести к реальным гарантиям, на что справедливо обращается внимание в юридической литературе [14, с. 101—102]. Например, в качестве гарантий в законе называется право иностранного инвестора «осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации в любых формах, не запрещенных законодательством Российской Федерации» (ст. 6). Статья 13 предусматривает право приобрести акции и иные ценные бумаги российских коммерческих организаций и государственные ценные бумаги; ст. 14 говорит о возможности участия иностранных инвесторов в приватизации; ст. 15 содержит гарантию предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество. Все перечисленные юридические возможности вытекают из национального режима, предоставленного иностранным инвесторам, и закрепление их в качестве специальных гарантий не является столь уж необходимым. Иностранному инвестору в связи с распространением на него национального режима (не менее благоприятного, чем правовой режим деятельности российских инвесторов) уже наделяется всеми перечисленными правами, и выделение их в качестве самостоятельных гарантий ничего нового для правового регулирования не дает. Или, например, гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора (ст. 10). Разве в отношении других инвесторов можно говорить о ненадлежащем разрешении споров? Думается, что нет.

Иностранные инвесторы первостепенное значение придают проблеме безопасности своих капиталовложений. Поэтому к числу гарантий, заслуживающих особого внимания, следует отнести гарантию компенсации при национализации и реквизиции имущества и гарантию от неблагоприятного изменения законодательства для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями.

Статья 8 федерального закона «Об иностранных инвестициях в РФ» предусматривает, что 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 РФ. Реальной гарантией, таким образом, является не запрет национализации, а полное возмещение убытков иностранным инвесторам в случае ее проведения.

Наличие такой гарантии следует рассматривать как стремление государства обеспечить максимальную сохранность собственности иностранных инвесторов и не принимать мер к ее принудительному изъятию. Вместе с тем Российская Федерация оставляет за собой право национализировать или изъять иным образом иностранные капиталовложения в определенных случаях. Такие действия — суверенное право государства, признанное в ряде международно-правовых документов. «Традиционная западная доктрина признает право государства на экспроприацию, но требует, чтобы она осуществлялась:

- в общественных интересах;
- на законном основании;
- без дискриминации;
- сопровождалась "быстрой, адекватной, эффективной компенсацией"» [4, с. 534].

При этом сравнительный анализ соответствующих статей утратившего силу закона об иностранных инвестициях 1991 г. и ныне действующего закона свидетельствует, что в последнем отсутствует общепринятое в международном праве правило о возможной национализации только в случае, когда эта мера применяется в «общественных интересах», а также о «быстрой, адекватной и эффективной компенсации». Видимо, законодатель счел достаточным, что такого рода международные нормы и принципы предусмотрены в соглашениях Российской Федерации с другими государствами о поощрении и взаимной защите инвестиций [1, с. 400]. Но исходя из такой логики включение самой гарантии в закон следует признать излишним, поскольку названные положения содержатся и в указанных соглашениях.

В ранее действовавшем законе положения о том, что национализация возможна лишь в исключительных случаях, когда «эти меры принимаются в общественных интересах», о выплате «быстрой, адекватной и эффективной компенсации», содержались. Зачем нужно было от них отказываться — не совсем понятно. Во всяком случае, вряд ли это повышает качество правового регулирования. Особенно актуальной представляется необходимость указания на незамедлительную выплату компенсации, так как несвоевременная выплата несет существенные убытки иностранным инвесторам, включая упущенную выгоду. Кстати, новый закон в отличие от ранее действовавшего возмещение упущенной выгоды прямо не предусматривал и говорил лишь о возмещении других убытков, не раскрывая, что это значит.

Не менее важной и практически значимой гарантией для инвесторов считается гарантия от неблагоприятного изменения законодательства, именуемая в юридической литературе *стабилизационной оговоркой* (stabilization clause), или «дедушкиной оговоркой» (grandfather clause) [15, с. 156]. Анализ содержания норм, закрепляющих гарантии от неблагоприятного изменения законодательства, позволяет выделить два основных подхода, направленных на обеспечение прав инвесторов. В первом случае речь идет о неприменении в течение определенного времени новых нормативных актов в отношении соответствующих инвес-

торов (встречается чаще всего), а во втором — об изменении условий соглашений с инвестором (например, федеральные законы о концессионных соглашениях, о соглашениях о разделе продукции). Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в РФ» пошел по первому пути. Такой гарантии не было в ранее действовавшем законе об иностранных инвестициях 1991 г. Поэтому включение в текст закона стабилизационной оговорки можно расценить как важный шаг в сторону повышения правовой защищенности иностранных инвесторов от политической и экономической нестабильности.

Закон (ст. 9) устанавливает гарантию от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации при наличии ряда условий и с определенными ограничениями. Формулировка статьи представляется крайне неудачной. По справедливому замечанию Н. Н. Вознесенской, «данная статья являет собой яркий пример того, как не следует формулировать норму закона» [14, с. 115].

В общем плане смысл гарантии заключается в неприменении в течение срока реализации приоритетного инвестиционного проекта (но не более 7 лет со дня начала финансирования такого проекта) новых федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации (за некоторыми исключениями), а также изменений и дополнений к ним, 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 Российской Федерации по сравнению с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, действовавшими на день начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта за счет иностранных инвестиций. Но хотелось бы сделать несколько замечаний.

Во-первых, следует отметить, что аналогичная гарантия в отношении всех инвесторов, включая иностранных в связи с распространением на них национального режима, закреплена в п. 2 ст. 15 федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и закон об иностранных инвестициях лишь повторяет ее.

Во-вторых, неудачно ограничен круг лиц, которые попадают под действие названной гарантии. В приведенных нормах речь идет об инвесторах, реализующих приоритетные инвестиционные проекты. При этом срок гарантии увязывается с периодом окупаемости такого проекта. Вместе с тем закон об иностранных инвестициях (абз. 2 п. 1 ст. 9) расширяет круг пользователей гарантии за счет любых коммерческих организаций, у которых доля иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале превышает 25 %, независимо от того, реализуют ли они приоритетный инвестиционный проект. Но тогда совершенно непонятно, в течение какого периода времени и каким образом такие хозяйствующие субъекты смогут воспользоваться названной гарантией.



В-третьих, эффективность гарантии снижается как за счет ограничения круга субъектов, на которые она распространяется, так и за счет установления многочисленных исключений, позволяющих отказать в праве на применение данной гарантии (по кругу нормативных актов, по сроку окупаемости инвестиционного проекта, по расчету совокупной налоговой нагрузки и т. д.).

Подводя итог, можно сделать вывод, что существующая система специальных гарантий для иностранных инвесторов неэффективна и нецелесообразна. Правовые гарантии инвестиционной деятельности не должны ставиться в зависимость от национальной принадлежности инвестора и должны быть одинаковыми для всех инвесторов.

### **Список литературы**

1. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. М., 2006.
2. Богатырев А. Г. Инвестиционное право. М., 1992.
3. Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. М., 1993.
4. Гуцин В. В., Овчинников А. А. Инвестиционное право: учебник. М., 2006.
5. Ковешников М. Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации. М., 2001.
6. *Собрание* законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
7. *Собрание* законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.
8. *Собрание* законодательства РФ. 2005. № 30. Ст. 3126.
9. *Собрание* законодательства РФ. 2005. № 30. Ч. 2. Ст. 3127.
10. *Собрание* законодательства РФ. 2006. № 3. Ст. 280.
11. Вознесенская Н. Н. К вопросу о правовом регулировании иностранных инвестиций в России // Государство и право. 2001. № 6. С. 81—88.
12. Юшкарев И. Ю. Правовое регулирование иностранных инвестиций в международном частном праве: современные тенденции // Юрист. 2006. № 12. С. 46—47.
13. *Собрание* законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.
14. Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). М., 2002.
15. Силкин В. В. Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. М., 2003.

### **Об авторе**

*Нилов Константин Николаевич*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского права, Балтийский федеральный университет им. И. Канта.

E-mail: enilovkn@kantiana.ru

### **About author**

*Dr. Koinstantin N. Nilov*, Associate Professor, head of the Department of Business Law, Immanuel Kant Baltic Federal University.

E-mail: enilovkn@kantiana.ru