

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

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОН-
НОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)»
заочной формы обучения, группы 01001662
Макарова Андрея Сергеевича

Научный руководитель:
профессор кафедры трудового и
предпринимательского права,
д.ю.н., доцент
Туранин В.Ю.

Рецензент:
Начальник кафедры тактико-
специальной подготовки
Белгородского юридического
института МВД России,
кандидат юридических наук,
доцент
Михайликов В.Л.

БЕЛГОРОД 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	10
1.1. Понятие и классификация инвестиций. Основы нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности.....	10
1.2. Государственная инвестиционная политика: правовое закрепление....	16
1.3. Международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности.....	26
1.4. Правовое регулирование инвестиционной деятельности на региональном уровне (на примере Белгородской области).....	38
1.5. Правовое положение субъектов инвестиционной деятельности (на примере коммерческих банков).....	42
ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	58
2.1. Эволюция нормативно-правового регулирования прямых иностранных инвестиций.....	58
2.2. Правовые проблемы допуска иностранных инвестиций (на примере энергетического сектора российской экономики).....	67
2.3. Инвестиционные споры и некоторые аспекты процедуры их разрешения иностранными инвесторами в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров.....	76
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	91
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	95

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В современной России инвестиционная деятельность приобретает все большее значение. Особенно это стало очевидно в условиях санкций, когда многие направления инвестиционной деятельности различных субъектов оказались закрытыми для дальнейшего развития. Кроме этого, прямая зависимость темпов развития экономики от инвестиционной привлекательности государства требует адекватного правового регулирования отношений, связанных с осуществлением деятельности по инвестированию как на международном, так и на национальном уровнях.

Очевидно, что без чёткой и всеобъемлющей правовой регламентации общественных отношений в сфере инвестиционной деятельности невозможно гарантировать соблюдения режима законности, защиту и беспрепятственную реализацию инвесторами своих прав в полном объёме. Важным является то, на каких идеях будет основываться построение режима правового регулирования инвестиционной деятельности. Процесс формирования нормативной базы должен быть свободным от влияния различных субъектов, а также вне поля политических соображений и идеологических взглядов.

В этом контексте актуализируется проблематика исследования понятия инвестиций, их классифицирования, рассмотрения основ нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации. Важен и аспект анализа государственной инвестиционной политики с точки зрения ее закрепления. Значимо рассмотрение международно-правового регулирования инвестиционной деятельности, а также правового положения субъектов инвестиционной деятельности .

Весьма актуальными в современный период развития России являются вопросы эволюции нормативно-правового регулирования прямых иностранных инвестиций, нуждаются в решении существующие правовые проблемы допуска иностранных инвестиций. Повсеместно возникают инвестиционные

споры, которые также должны разрешаться в установленном порядке, и это также теоретически и практически значимая проблема.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

Предметом исследования являются особенности нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

Цель исследования состоит в том, чтобы на основе анализа действующих правовых актов и имеющихся достижений правовой науки определить проблемные особенности нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

Для достижения указанной цели в работе были поставлены следующие **задачи**:

- определить понятие и провести классификацию инвестиций, исследовать основы нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности;
- проанализировать особенности государственной инвестиционной политики с точки зрения ее правового закрепления;
- изучить международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности;
- определить правовое положение субъектов инвестиционной деятельности (на примере коммерческих банков);
- исследовать эволюция нормативно-правового регулирования прямых иностранных инвестиций;
- проанализировать правовые проблемы допуска иностранных инвестиций (на примере энергетического сектора российской экономики);
- изучить инвестиционные споры и некоторые аспекты процедуры их разрешения иностранными инвесторами в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров.

Теоретическую основу исследования составляют идеи юридической науки, выраженные в работах таких российских авторов, как: А.В. Белицкая, А.Г. Богатырев, М.М. Богуславский, Н.Н. Вознесенская, М.В. Демченко, Н.Г. Доронина, О.И. Лаврушин, М.Н. Кобзарь, О.В. Макаров, Н.Г. Семилютина, А.В. Чурилова и других российских и зарубежных ученых.

Методологическую основу исследования составляют общенаучный диалектический метод познания, а также метод системного анализа, методы сравнительно правоведения, правового моделирования и прогнозирования, формально-юридический метод.

Нормативную основу исследования образовали российские нормативные правовые акты. Приоритетным в работе являлся анализ современного российского федерального законодательства.

Эмпирическую основу исследования составили опубликованные судебные решения, решения государственных и муниципальных органов, связанные с инвестиционной деятельностью в Российской Федерации.

Научная новизна работы обусловлена новыми подходами к осмыслению проблемы нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации. В магистерской диссертации осуществлено исследование имеющихся теоретических и практических результатов в данной области, сформулирован ряд авторских предложений по совершенствованию действующего российского законодательства. Автором проанализировано понятие инвестиций, проведена их классификация, исследованы основы нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности, изучены особенности государственной инвестиционной политики с точки зрения ее правового закрепления, определено международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности, выявлено правовое положение субъектов инвестиционной деятельности (на примере коммерческих банков), исследована эволюция нормативно-правового регулирования прямых иностранных инвестиций, проанализированы правовые проблемы допуска иностранных инвестиций (на примере энергетического сектора российской эко-

номики), изучены инвестиционные споры и некоторые аспекты процедуры их разрешения иностранными инвесторами в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров.

В работе предложены возможные правовые меры по совершенствованию нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

На защиту выносятся следующие **положения и выводы**:

1. Проведенный анализ имеющихся определений понятия «инвестиции» позволил сделать вывод о том, что инвестиции – это имущество, имеющее денежную оценку, включая сами деньги и ценные бумаги, принадлежащее инвестору на законном основании, вложенное в объект предпринимательской или иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения положительного социального эффекта. Полагаем, что данное определение можно использовать в тексте Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», а также в других законах, регулирующих инвестиционные отношения.

2. На современном этапе необходимо упорядочить разрозненные правовые нормы, содержащиеся в различных законах, регулирующих инвестиционную деятельность, которые, порой, противоречат друг другу. Например, в настоящее время все еще действует Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», который во многом противоречит Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Федеральному закону «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». В этой связи, считаем, что действующее инвестиционное законодательство следует кодифицировать. Необходимо объединить его в единый нормативно-правовой акт – Инвестиционный кодекс Российской Федерации. Данный кодекс должен быть направлен на регулирование всех инвестиционных отношений на федеральном уровне.

Он должен четко регламентировать отношения, связанные с частными и государственными инвестициями.

3. Международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в России основывается на нормативных актах, общеобязательных для всех стран. Основными факторами, которые тормозят развитие инвестиционного сотрудничества в России, являются: ухудшение инвестиционного климата в государстве; отсутствие благоприятных условий для развития бизнеса; падение курса рубля, чрезмерное наличие административных барьеров в России, а также сложность, запутанность и несовершенство отечественного законодательства.

4. Ключевую роль в улучшении инвестиционного климата любой страны выполняет надлежащая защита иностранной собственности, обеспечиваемая посредством обращения в международный арбитраж. Анализ положений двусторонних инвестиционных договоров, заключенных между странами БРИКС, показывает, что в распоряжении сторон при возникновении инвестиционных споров находятся не все эффективные международно-правовые механизмы урегулирования юридических аспектов этого спора. Так, из числа стран БРИКС только Китай ратифицировал Вашингтонскую конвенцию 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, тем самым выразив согласие подчиняться юрисдикции наднационального органа и признавать решение арбитража, даже если оно будет вынесено в пользу частного инвестора. Такое положение вещей выступает достаточным стимулом для совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций стран БРИКС и, прежде всего, России, путем их участия в существующих универсальных международно-правовых механизмах защиты инвестиций (например, путем ратификации Вашингтонской конвенции), что будет способствовать созданию благоприятного инвестиционного климата в стране.

5. В настоящее время для улучшения инвестиционного климата в России необходимо разработать и принять отдельную федеральную целевую

программу привлечения инвестиций в различные сферы экономики на длительную перспективу (15-20 лет). Важно это сделать с учетом современных условий развития России, а также стратегических целей укрепления международных связей нашей страны.

6. Основным правовым актом, регулирующим инвестиционную деятельность на территории Белгородской области, является недавно принятый закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области». Проведенный в магистерской диссертации анализ позволил выявить некоторые проблемы (недоработки, недочеты), которые в нем присутствуют:

- в его тексте, состоящем всего лишь из 13 статей, отсутствует формулировка основной задачи инвестиционной политики в Белгородской области. Считаем, что *основной задачей* инвестиционной политики в Белгородской области является создание механизмов, обеспечивающих формирование и поддержание такого инвестиционного климата, который бы максимально удовлетворял потребности экономики региона в инвестициях по приоритетным направлениям социально-экономического развития;

- не определены приоритетные направления инвестиционной деятельности в Белгородской области. Полагаем, что можно было бы выделить такие направления, как: обеспечение стабильной работы градообразующих организаций области; разработка и внедрение наукоемких технологий, направленных на улучшение экологии, энергосбережение, сохранение и развитие природно-ресурсной базы области; создание объектов инвестиционной инфраструктуры; развитие строительного комплекса и индивидуального жилищного строительства; развитие малого бизнеса;

- не указан круг объектов инвестиционной деятельности;

- не урегулированы особенности прямого участия Белгородской области в инвестиционной деятельности с помощью разработки и реализации областных инвестиционных проектов;

- не определена процедура ответственности недобросовестных инвесторов.

В этой связи считаем, что закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области», имеющий важнейшее значение для развития инвестиционной сферы региона, нуждается в некоторой доработке. Она необходима, прежде всего, для повышения качества данного нормативного правового акта, а также для дальнейшей реализации эффективной инвестиционной политики и улучшения инвестиционного климата в регионе.

Апробация результатов исследования. Некоторые положения и выводы диссертационного исследования были изложены в двух опубликованных автором научных статьях.

Помимо этого, результаты работы использованы при прохождении научно-исследовательской и педагогической практики в юридическом институте НИУ «БелГУ» в 2018 году.

Структура работы. Магистерская диссертация состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованной литературы.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1.1. Понятие и классификация инвестиций. Основы нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности

Инвестиции являются одним из наиболее важных факторов, которые оказывают влияние на развитие экономики любой страны. Привлечение инвестиций (в том числе иностранных) во многом зависит от качественной правовой базы в данной области, от наличия определенных гарантий инвесторам. Считается, что инвестициями являются вложения денежных средств или иных активов для последующего получения прибыли или иного требуемого результата.

Исследование современных основ нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности приобретает особую актуальность в настоящее время, когда в отношении России введены санкции со стороны некоторых западных стран, препятствующие полноценному развитию инвестиционной деятельности в нашей стране. В свою очередь, проблема привлечения инвестиций в российскую экономику является одной из важнейших, так как именно инвестиции необходимы для эффективного реформирования и модернизации экономической политики страны. Очевидно, что инвестиции приносят современные методы управления и новые технологии, которые способствуют развитию и подъёму экономики.

Отметим, что в Российской Федерации непосредственное нормативно-правовое регулирование инвестиционных отношений на настоящий момент осуществляется с помощью Конституции России, Гражданского кодекса России, нескольких федеральных законов, а также действующего в данной сфере регионального законодательства. При этом само понятие «инвестиции» в различных правовых актах определяется по-разному. Проведенный анализ

имеющихся определений позволил сделать вывод о том, что инвестиции – это имущество, имеющее денежную оценку, включая сами деньги и ценные бумаги, принадлежащее инвестору на законном основании, вложенное в объект предпринимательской или иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения положительного социального эффекта. Полагаем, что данное определение можно использовать в тексте Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹, а также в других законах, регулирующих инвестиционные отношения.

Кроме этого, на современном этапе необходимо упорядочить разрозненные правовые нормы, содержащиеся в различных законах, регулирующих инвестиционную деятельность, которые, порой, противоречат друг другу. Например, в настоящее время все еще действует Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»,² который во многом противоречит Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»³ и Федеральному закону «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁴.

В этой связи, считаем, что действующее инвестиционное законодательство следует кодифицировать. Необходимо объединить его в единый нормативно-правовой акт – Инвестиционный кодекс Российской Федерации. Данный кодекс должен быть направлен на регулирование всех инвестицион-

¹ Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 9. Ст. 1096.

² Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. №1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (действующая редакция) // Ведомости СНД и ВС РСФСР.18.07.1991. № 29. Ст. 1005.

³ Федеральный закон от 09 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 28. Ст. 3493.

⁴ Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 1941.

ных отношений на федеральном уровне. Он должен четко регламентировать отношения, связанные с частными и государственными инвестициями.

Кроме этого, считаем, что в настоящее время для улучшения инвестиционного климата в России необходимо разработать и принять отдельную федеральную целевую программу привлечения инвестиций в различные сферы экономики на длительную перспективу (15-20 лет). Важно это сделать с учетом современных условий развития России, а также стратегических целей укрепления международных связей нашей страны.

Полагаем, что дальнейшее развитие российского инвестиционного законодательства непременно должно пойти по пути его качественного совершенствования.

Существует ряд классификаций инвестиций по различным критериям. Приведем основные из них, необходимые для понимания сущности рассматриваемого понятия:

1. По направлению инвестиции подразделяют на реальные и портфельные. Портфельные инвестиции представляют собой приобретение ценных бумаг компаний, в то время как реальные инвестиции (также именуемые капитальными вложениями) подразумевают вложения в основные средства (здания, сооружения, оборудование и т.д.). Порядок осуществления портфельных инвестиций регулируется Федеральным законом от 05.03.1999 N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг". Порядок осуществления реальных инвестиций регулируется Федеральным законом от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", согласно которому капитальные вложения представляют собой инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и другие затраты (ст. 1).

2. По статусу инвестора (резидент или нерезидент) инвестиции класси-

фицируют на отечественные и иностранные. Помимо вышеуказанных нормативных актов, данные виды инвестиций регулируются международными договорами РФ, Федеральным законом от 09.07.1999 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации", Федеральным законом от 30.12.1995 N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции", Федеральным законом от 29.10.1998 N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)", а также Федеральным законом от 29.04.2008 N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".

3. По срочности вложений (от момента внесения денежных средств или иных активов до момента окупаемости) инвестиции могут быть краткосрочными (менее года), среднесрочными (от года до пяти лет) и долгосрочными (более пяти лет). Данная классификация не является установленной законодательно и используется в рамках традиции делового оборота для обозначения продолжительности окупаемости проектов.

4. По субъекту инвестиции разделяют на частные, государственные и смешанные.

Осуществление в Российской Федерации государственных инвестиций регламентируется Федеральным законом от 13.12.1994 N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд", Постановлением Правительства РФ от 22.06.1994 N 744 "О порядке размещения централизованных инвестиционных ресурсов на конкурсной основе", а также рядом постановлений Правительства РФ и указов Президента РФ.

Основным нормативным актом, регулирующим порядок осуществления инвестиционной деятельности в части капитальных вложений в РФ, является Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".

В соответствии со ст. 6 Закона об инвестиционной деятельности инвесторы в равной степени имеют права на создание инвестиций в виде капитальных вложений, владение и распоряжение как объектами, так и результа-

тами осуществленных инвестиций, передачу прав на результаты инвестиций и прав на осуществление инвестиций третьим лицам, совместную деятельность по капитальным вложениям с третьими лицами, а также контроль за использованием средств. Взаимоотношения между субъектами инвестиционной деятельности регулируются договором или государственным контрактом.

Закон об инвестиционной деятельности не распространяется на отношения, связанные с вложениями инвестиций в банки и иные кредитные организации, а также в страховые организации, которые регулируются соответственно законодательством РФ о банках и банковской деятельности и законодательством РФ о страховании, а также на отношения, которые связаны с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве и регулируются Федеральным законом от 30.12.2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

Иностранными инвестициями являются вложения капитала иностранного происхождения в компании-резиденты Российской Федерации. В статье 2 Закона об иностранных инвестициях иностранная инвестиция определяется как вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории РФ в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте РФ), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

В Российской Федерации для иностранных инвестиций установлен

национальный режим, что означает, что к ним применяется общее законодательство страны. Для привлечения инвестиций законодательство любой страны должно предоставлять определенные гарантии, обеспечивающие инвестору стабильность и прогнозируемость результатов его деятельности. Закон об иностранных инвестициях устанавливает следующий перечень гарантий для иностранных инвесторов:

1. Правовая защита. В соответствии с данной гарантией убытки, причиненные иностранному инвестору в ходе незаконных действий или бездействия государственных органов, должны быть возмещены (ст. 5).

2. Возможность осуществления инвестиций в любых формах (речь идет о движимом и недвижимом имуществе, ценных бумагах, правах требования, авторских правах и т.д.) (ст. 6).

3. Право передачи прав и обязанностей третьему лицу (ст. 7).

4. Получение компенсации в случае национализации и реквизиции имущества (ст. 8).

5. Защита от неблагоприятного изменения законодательства (согласно данной гарантии инвестор имеет право не следовать изменениям в сфере таможенного (кроме пошлин в рамках защиты экономических интересов страны), налогового (кроме акцизов и НДС на российские товары, взносы в ПФР) и валютного законодательства на протяжении семи лет с даты начала инвестиционного проекта. Данной гарантией могут воспользоваться компании, в которых доля иностранного капитала превышает 25%, а также компания с иностранным капиталом, осуществляющая приоритетный инвестиционный проект) (ст. 9).

6. Разрешение споров в соответствии с международными договорами в судах соответствующей юрисдикции, в частности в международном арбитражном суде (ст. 10).

7. Возможность беспрепятственного вывода доходов за пределы Российской Федерации (ст. 11).

8. Возможность вывоза из Российской Федерации информационных

данных и имущества, изначально ввезенных в страну в виде инвестиции (ст. 12).

9. Возможность приобретения ценных бумаг (ст. 13).

10. Возможность участия в приватизации (ст. 14).

11. Гарантия приобретения прав на земельные участки (кроме приграничных участков и земель с особым правовым режимом), другие природные ресурсы, здания, сооружения и прочее недвижимое имущество (ст. 15).

12. Льготы по уплате таможенных платежей (ст. 16).

Согласно ч. 2 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены с целью защиты прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Статьи 2, 4 Федерального закона от 29.04.2008 N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" регламентируют согласование сделок, в результате которых иностранный инвестор получает контроль над стратегически важными хозяйственными обществами с точки зрения безопасности и обороны государства. Статья 5 данного Закона определяет критерии, согласно которым иностранное общество или группа лиц признаются имеющими контроль над стратегически значимыми хозяйственными обществами.

1.2. Государственная инвестиционная политика: правовое закрепление

Представляется очевидным, что инвестиции считаются основой экономического роста государства, в связи с чем государство никогда не бывает равнодушным к их движению внутри страны, а тем более за ее пределами в рамках международных экономических отношений. Источники привлечения инвестиций для реализации публичных задач и приоритетные направления их вложения определяются в рамках государственной инвестиционной поли-

тики.

В широком смысле государственную инвестиционную политику можно понимать как попытку государства тем или иным образом оказывать влияние на движение капитала внутри такого государства или регулировать отношения в рамках движения капитала за его пределами (экспорт или импорт инвестиций) с помощью экономических инструментов, получивших закрепление в правовых средствах¹. В экономической литературе государственная политика выделяется в качестве элемента государственного управления², при этом государственная политика считается первичной по отношению к государственному регулированию экономики. В правовой литературе отмечается, что государственное регулирование служит одним из проявлений или функций государственного управления³, является частным случаем такого управления⁴, как и государственная политика. Как указывает Е.П. Губин, реализация государственной экономической политики происходит посредством государственного регулирования экономики с использованием специальных средств, форм и методов⁵, при этом в экономической литературе отмечается, что понятие государственной экономической политики значительно шире государственного регулирования экономики, так как первая может основываться и на принципе невмешательства государства в хозяйственную жизнь⁶. Государственная инвестиционная политика определяет стратегию, среднесрочные и краткосрочные направления в инвестиционной сфере, подчиненные целевым установкам социально-экономического развития, а государ-

¹ Белицкая А.В. О понятии государственной инвестиционной политики и ее правовом закреплении // Предпринимательское право. – 2017. – № 04. – С. 16-22.

² Волосов А.И. Теория и методология государственного управления инвестиционной деятельностью: Дис. ... д-ра экон. наук. СПб., 2008. С. 5.

³ Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 10 - 15

⁴ Харитонов Ю.С. Государственное управление в инвестиционной сфере // Бизнес и право. Приложение к журналу "Предпринимательское право". 2017. N 3. С. 22.

⁵ Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 32.

⁶ Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1997. С. 468.

ственное регулирование инвестиционного процесса призвано реализовать цели и приоритеты такой политики. Одновременно формализованную государственную инвестиционную политику можно признать одним из средств государственного регулирования экономики.

В научной литературе понятие "государственная инвестиционная политика" определяется через различные аспекты.

Первая группа авторов (Н.В. Игошин, А.В. Шагин, Н.С. Косов и др.) раскрывает ее через сущностные характеристики, выявляя ее место в системе государственного управления. В рамках данной группы можно выделить ученых, которые рассматривают государственную инвестиционную политику исключительно в структуре государственной экономической политики (В.И. Кушлин, А.М. Бабашкина и др.), и ученых, которые делают акцент на социальной направленности такой политики, что имеет важное значение в современном мире, где большинство развитых стран провозглашают в своих конституциях идею социального государства (В.М. Радченко, Ю.Г. Ионов, Н.Е. Письменная и др.).

Вторая группа авторов придерживается более формального подхода и определяет государственную инвестиционную политику через ее структурные элементы, ставя во главу угла ее форму и содержание, а не цели и сущность (С.Н. Малофеев, Л.В. Сморгун, А.М. Гоголев и др.). При этом ученые указанной группы могут рассматривать государственную инвестиционную политику в аспекте деятельности государственных органов, целей и принципов политики, мер и мероприятий по ее реализации и т.д. Для формирования авторского определения государственной инвестиционной политики представляется необходимым выявить ее признаки.

Во-первых, в качестве сущностного признака государственной инвестиционной политики можно выделить цель реализации публичного интереса как с точки зрения экономического, так и с точки зрения социального и других полезных эффектов от осуществления инвестиций. В экономической литературе отмечается, что государственная инвестиционная политика направ-

лена на обеспечение экономического роста или общей эффективности инвестиционной деятельности¹, а в качестве ее стратегической цели выделяется модернизация национальной экономики для обеспечения ее эффективного экономического развития². Сущность государственной инвестиционной политики видится в формировании и использовании системы мер государственного регулирования экономики, направленной на формирование благоприятного инвестиционного климата и повышение эффективности использования инвестиционных ресурсов (например, сбережений населения), а также в системе мер и мероприятий, направленных на стимулирование инвестиционной активности³. В приведенных определениях обращают на себя внимание слова "эффективность инвестиций", "стимулирование инвестиционной деятельности", "рост экономики", что указывает на направленность государственной инвестиционной политики на активизацию и повышение эффективности инвестиционной деятельности для целей обеспечения экономического подъема. Между тем данный подход несколько сужает понимание государственной инвестиционной политики как элемента государственного управления экономикой. Представляется, что ученые, оценивая "полезность инвестиций" для экономики, не делают необходимый акцент на их "социальной полезности". И, несмотря на то что именно приведенный подход (акцент на полезный эффект без выделения обязательной социальной составляющей) был положен в основу развития понятийного аппарата российского инвестиционного законодательства, представляется, что он нуждается в переосмыслении. Так, в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" целями осуществления инвестиций называются получение прибыли и (или) достижение иного полезного эффекта (ст. 1 назван-

¹ Кушлин В.И. Государственное регулирование рыночной экономики. М.: РАГС, 2005. С. 332.

² Бабашкина А.М. Государственное регулирование. М.: Финансы и статистика, 2007. С. 224.

³ Марголин А. Государственное регулирование рыночной экономики. М.: РАГС, 1998. С. 80.

ного Закона), тогда как в более раннем определении инвестиций, предложенном в Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", указывается также на обязательную цель достижения положительного социального эффекта. Стоит поддержать точку зрения ученых, которые предлагают более комплексный подход к определению государственной инвестиционной политики и рассматривают ее как составную часть социально-экономической политики¹. Так, помимо цели создания благоприятных условий для осуществления инвестиционного процесса, обеспечения доступа предприятий к инвестиционным ресурсам и их эффективного использования, должна выделяться также общеэкономическая цель государственной инвестиционной политики - повышение жизненного уровня населения, а также частные цели достижения прогрессивных структурных сдвигов, обеспечения расширенного воспроизводства, решения перспективных социальных задач и проблем, достижения экологического, научно-технического эффекта и др. Как указывает Н.С. Косов, инвестиционная политика государства предусматривает направление финансовых средств на цели воспроизводства в соответствии с интересами государства в данных социально-экономических условиях, а за интересами государства стоят концентрированные интересы всего общества², то есть цель государственной инвестиционной политики состоит в реализации публичного интереса. Вместе с тем нельзя забывать, что государственная инвестиционная политика обращена не только на бюджетные инвестиции, но также и на частные источники привлечения инвестиций, за счет которых в том числе происходит реализация публичного интереса, например в рамках государственно-частного партнерства. Государственная инвестиционная политика должна преследовать цель достижения баланса частных и публичных интересов, только так возможно обеспечить эффективность ее реализации.

¹ Игошин Н.В. Инвестиции. Организация, управление, финансирование: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 448 с.

² Косов Н.С. Концептуальные основы формирования государственного механизма регулирования инвестиционного процесса: Дис. ... д-ра экон. наук. М., 2002. С. 147.

В качестве второго признака государственной инвестиционной политики можно выделить ее понимание в качестве деятельности. В современной научной литературе государственная политика определяется через деятельность правительства по подготовке и исполнению набора политических решений относительно размещения общественных ресурсов, производства, распределения и перераспределения общественных благ¹, и указывается, что такая политика разрабатывается и реализуется государственными администрациями с привлечением институтов гражданского общества, в том числе саморегулируемых организаций. Таким образом, государственная инвестиционная политика - это всегда деятельность субъектов, обладающих публичными полномочиями, в рамках государственного управления.

Государственная инвестиционная политика также определяется как система мер и мероприятий, комплекс мер государственного регулирования, комплекс целенаправленных мероприятий по созданию благоприятных условий для субъектов хозяйствования, система взаимосвязанных мер политического, правового, экономического и организационного характера². Так, в ст. 3 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации она определяется через комплекс правовых, экономических, организационных и иных мер. Вместе с тем меры и мероприятия - это, прежде всего, результат деятельности субъектов, что также укладывается в выделенный нами признак.

В-третьих, государственная инвестиционная политика выражает отношение государства к инвестиционной деятельности через определение целей, направлений и форм государственного управления на рынке инвестиций, а также содержит в себе совокупность основополагающих принципов для обеспечения наиболее экономичного решения хозяйственных и социальных задач инвестора. Так, в ст. 4 Закона о промышленной политике определены

¹ Сморгун Л.В. Сравнительная политология: теория и методология измерения демократии. СПб., 1999. 376 с.

² Белицкая А.В. О понятии государственной инвестиционной политики и ее правовом закреплении // Предпринимательское право. – 2017. – № 04. – С. 16-22.

цели, задачи и принципы такой политики, в ст. 2 Федерального закона от 23 августа 1996 г. N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике" государственная научно-техническая политика также определяет цели, направления, формы деятельности органов государственной власти Российской Федерации. В правовой литературе государственная политика понимается как определение целей и задач, которые стоят перед государством в определенной сфере общественной жизни, а также определение комплекса средств, которые необходимы для их достижения¹.

Государственная политика формируется исходя из целей реализации публичного интереса (с учетом баланса с частным интересом) в конкретный момент времени и может включать в себя такие цели, как защита национальной безопасности, инновационное развитие, демонополизация экономики и др. В качестве принципов государственной инвестиционной политики Российской Федерации на современном этапе можно выделить такие принципы, как концентрация инвестиционных ресурсов на приоритетных направлениях социально-экономического развития государства, сочетание источников инвестирования, в том числе в рамках государственно-частного партнерства (государственные и частные, иностранные и национальные, собственные средства, привлеченное и заемное финансирование), эффективность и контроль за целевым использованием государственных инвестиций, стимулирование инвестиционной деятельности через систему мер государственной поддержки частных инвесторов, обеспечение конкуренции при предоставлении инвесторам мер государственной поддержки и при допуске инвесторов к объектам государственной собственности, развитие международного инвестиционного сотрудничества Российской Федерации, в том числе в рамках интеграционных объединений. Методы и формы государственного регулирования инвестиций определяются конкретным историческим этапом. В инве-

¹ Нарышева Н.Г. Государственная политика и правовое регулирование земельных отношений // Экологическое право. 2016. N 3. С. 35 - 41.

стиционной сфере предпочтительнее косвенные методы государственного регулирования, которые предполагают использование различных правовых средств с целью оказания влияния на выбор инвестора в отношении потенциальных объектов вложения. Вместе с тем прямые методы государственного регулирования инвестиций также необходимы, в частности, в отношении запретов и ограничений на иностранные инвестиции в отраслях, стратегически важных для безопасности и обороноспособности страны.

В-четвертых, государственная инвестиционная политика определяется на прогнозный период, обычно долгосрочный. Так, в научной литературе подчеркивается, что инвестиционная политика не может быть постоянной, она меняется в каждой фазе экономического цикла и существенно отличается на первом этапе кризиса и в период выхода из него¹. Представляется, что любая политика актуальна только для конкретных экономических условий. Так, исторический опыт правового закрепления государственной инвестиционной политики ярко демонстрирует, что подходы, которые позволяют эффективно выйти из кризиса на одном этапе исторического развития, впоследствии могут привести к возникновению кризиса в изменившейся экономической парадигме. В качестве примера можно привести эволюцию законодательства об инвестиционных банках в США: Закон Гласса-Стигалла 1933 г. был отменен Законом Грэмма-Лича-Блайли 1999 г. и фактически возвращен Законом Дода-Франка 2010 г.

В-пятых, государственная инвестиционная политика определяет объем, структуру и направления вложения капитала, а также устанавливает источники получения инвестиций.

Так, В.В. Алимов понимает государственную инвестиционную политику в качестве деятельности государства, направленной на поиск источников инвестиционных вложений и на определение целесообразных рамок их использования для обеспечения условий воспроизводства капитальных ресурсов в

¹ Косов Н.С. Указ. соч. С. 171 - 172.

стране¹. То есть государственная инвестиционная политика предполагает определение источников привлечения инвестиций и приоритетных направлений их вложения. Выделение приоритетных сфер для оказания мер государственной поддержки в законодательстве происходит посредством использования категории инвестиционного проекта. Инвестиционный проект с точки зрения микроэкономики выступает объектом государственной инвестиционной политики и соответственно объектом правового регулирования, что обусловлено тем, что инвестиционный проект имеет определенные цели и сроки осуществления и предполагает конкретный объем вложений, что может служить достаточными вводными данными при выборе и правовом закреплении мер государственной поддержки, а также при выявлении необходимых источников инвестиций. Кроме того, в инвестиционном проекте как комплексном инструменте легче проследить направления и целевой характер использования инвестиций.

В-шестых, объектом государственной инвестиционной политики с точки зрения макроэкономики выступает рынок инвестиций, который также является объектом правового регулирования, осуществляемого в рамках такой политики. Рынок инвестиций является обязательной составляющей финансового рынка, без которой существование такого рынка невозможно. При этом финансовый рынок характеризуется наличием нескольких независимых сегментов (рынок банковских продуктов и услуг, рынок ценных бумаг и финансовых услуг на рынке ценных бумаг и др.). Рынок инвестиций, с одной стороны, представляет собой один из таких сегментов, а с другой стороны, настолько тесно переплетается с каждым из остальных сегментов финансового рынка, что можно говорить о его центральной, связующей роли на таком рынке. Рынок инвестиций включает в себя рынок капитала и рынок инвестиционных услуг. Рынок капитала как объект правового регулирования мы по-

¹ Алимов В.В. Влияние государственной инвестиционной политики на формирование инвестиционного климата страны // Бизнес в законе. 2010. N 3. С. 247 - 249.

нимаем как совокупность общественных отношений, связанных с образованием, распределением и использованием капитала денежных средств, ценных бумаг, иного имущества, в том числе имущественных и иных прав, имеющих денежную оценку, в целях реализации задач субъектов такого рынка в рамках осуществления ими предпринимательской и (или) иной экономической деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Рынок инвестиционных услуг, с нашей точки зрения, представляет собой обеспеченную правом совокупность общественных отношений, связанных с предоставлением субъектами предпринимательской деятельности посреднических услуг по вложению и привлечению инвестиций между желающими осуществить такие инвестиции и их потенциальными реципиентами.

Государственная инвестиционная политика с точки зрения ее правового закрепления может быть как формализованной, так и неформализованной. Как указывается в экономической литературе, формализованная государственная инвестиционная политика находит свое закрепление в систематизированном непротиворечивом правовом регулировании инвестиционных отношений, тогда как неформализованная характеризуется свободным перемещением капитала между отраслями на уровне саморегулирования рынка и фрагментарной правовой базой. Несмотря на то что государственная политика в сфере инвестиций в том или ином виде через принятие нормативных актов инвестиционного характера проявлялась на различных этапах исторического развития, всерьез говорить о появлении формализованной государственной инвестиционной политики в ее современном понимании представляется возможным только в XX в. Первой в мировой истории попыткой комплексной формализации государственной инвестиционной политики можно считать политику "нового курса" Ф. Рузвельта, реализованную в 1933 - 1939 гг. в качестве программы антикризисных мер в США как реакцию на "великую депрессию". В рамках реализации "нового курса" был принят целый комплекс законов, регулирующих финансовый рынок. Еще одним примером

формализации государственной инвестиционной политики является пример "западногерманского экономического чуда", когда для поддержки послевоенной Западной Германии США был разработан "план Маршалла", предполагавший финансовое восстановление национальной экономики, и был принят Закон ФРГ об инвестиционной помощи 1952 г.

Таким образом, государственная инвестиционная политика существует перманентно, получая свое закрепление в праве скачкообразно в кризисные и переходные периоды развития экономики посредством внедрения в законодательство новых правовых средств и механизмов как реакция на необходимость экономических преобразований. Государственную инвестиционную политику можно определить как направленную на обеспечение баланса публичных и частных интересов деятельность государственных органов и саморегулируемых организаций по определению посредством закрепления в праве целей и принципов государственного управления, а также методов и форм государственного регулирования на рынке инвестиций с указанием источников привлечения (как государственных, так и частных) и приоритетных направлений вложения инвестиций на определенный прогнозный период, а также деятельность по созданию мер государственной поддержки приоритетных инвестиционных проектов.

1.3. Международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности

В основе нормативно-правового регулирования иностранных инвестиций заложены принципы международного инвестиционного права. Основными документами в регулировании иностранных инвестиций выступают международные конвенции и многосторонние договоры¹.

¹ Демченко М.В., Чурилова А.В. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в контексте российско-китайского инвестиционного сотрудничества // Право и экономика. – 2018, № 1. – С. 35-40.

Отметим, что Россия участвует в нескольких конвенциях, которые регулируют международное инвестиционное сотрудничество. К таким конвенциям относятся: Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций¹, подписанная в Сеуле в 1985 г. и ратифицированная Россией в 1992 г.² и Вашингтонская конвенция 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами.

По инициативе Всемирного банка учреждено Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, которое обладает юридической и финансовой самостоятельностью и входит в систему ООН.

Как справедливо отмечает Е.Н. Фролкина, «участие России в Сеульской конвенции не предоставляет возможности иностранному инвестору воспользоваться услугами международной системы страхования»³, в связи с этим участие в Конвенции не дало ожидаемых результатов по привлечению иностранных инвестиций.

Вашингтонская конвенция определяет порядок разрешения инвестиционных споров между инвестором и принимающим государством в тех случаях, когда такие споры не могут быть решены посредством выплаты страховой премии.

Согласно положениям Конвенции создан специальный Международный Центр по урегулированию споров в области инвестиций (МЦУИС). Он направлен на урегулирование споров в рамках международного имущественного права. МЦУИС рассматривает споры, в которых одной стороной является государство, с другой стороны выступает иностранное юридическое или

¹ Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (заключена в г. Сеуле в 1985 г.) // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: Сборник нормативных актов и документов. М.: Юридическая литература, 1995. С. 197 - 276.

² Постановление ВС РФ от 22.12.1992 N 4186-1 "О ратификации Конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций" // Ведомости СНД и ВС РФ. 07.01.1993. N 1. Ст. 22.

³ Фролкина Е.Н. Правовое регулирование защиты инвестиций в международном частном праве: основные направления унификации // Современное право. 2013. N 5. С. 110 - 115.

физическое лицо (инвестор).

Россия не участвует в Конвенции, однако подписала ее еще в 1992 году. Участие России в МЦУИС установлено Дополнительным протоколом к ней. Указанный Протокол является правовым средством, которое устанавливает право, но не обязанность государства, не являющегося участником Вашингтонской конвенции о рассмотрении инвестиционных споров в МЦУИС.

Как справедливо отмечается, иностранные инвесторы, которые осуществляют деятельность в России, как правило, обращаются к положениям международных двусторонних соглашений, как к основному источнику, который регулирует их право на защиту¹.

Присоединимся к мнению отечественных ученых, что «присоединение России к Вашингтонской конвенции позволило бы повысить инвестиционную привлекательность России, а также укрепить международные связи»².

В связи с этим полагаем необходимым начать процесс ратификации Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств.

Одним из важных документов, регулирующих развитие, в частности, российско-китайского сотрудничества, является Меморандум о взаимопонимании между Министерством экономического развития Российской Федерации и Государственным комитетом Китайской Народной Республики по развитию и реформе об укреплении экономического и инвестиционного сотрудничества³.

При этом, несмотря на большое количество двусторонних договоров подобного рода, проблемой остается их реализация. Как правило, интересы бизнеса остаются на втором плане, и основой для выработки принципов со-

¹ Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003. С. 86.

² Инвестиционное сотрудничество России и Китая: Монография / Под ред. Н.Н. Котлярова, А.В. Островского. М., 2016.

³ Меморандум о взаимопонимании между Министерством экономического развития Российской Федерации и Государственным комитетом Китайской Народной Республики по развитию и реформе об укреплении экономического и инвестиционного сотрудничества (подписан в г. Москве 08.05.2015) // Документ опубликован не был.

трудничества являются общие представления отдельных лиц о том, как теоретически мог бы развиваться тот или иной сектор экономики.

Помимо этого, действие соглашений в частности и развитие инвестиционного сотрудничества в целом тормозит коррумпированность различных российских органов исполнительной власти. По мнению директора Бюро расследований, в сфере коррупции (Strious Fraud Office - SFO) Великобритании г-на Р. Алдермана, «коррупция в настоящее время рассматривается как серьезное препятствие инвестиционной деятельности крупных корпораций»¹.

Так, несмотря на ратификацию отдельных положений Конвенции ООН против коррупции 2003 года², полностью отвечать международным стандартам борьбы с коррупцией не представляется возможным.

Отметим, что реализация прав и законных интересов иностранных инвесторов осуществляется с помощью правовых гарантий, предусмотренных как в национальном законодательстве государств, так и в международных договорах.

Правовые гарантии иностранных инвесторов можно классифицировать как международно-правовые и национально-правовые³.

Гарантии прав иностранных инвесторов, являясь специальными гарантиями по отношению к указанным выше универсальным правовым гарантиям, напрямую связаны с ними.

Например, такая взаимосвязь усматривается в положениях преамбулы Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18.02.1965) о необходимости международного сотрудничества для целей экономического развития и о роли, которая принадлежит в этой

¹ The Key lies in how we all work together. Interview with Richard Alderman, Director, UK Serious Fraud Office // Anticorruption International. 2011. N 7. P. 4.

² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства РФ. 26.06.2006. N 26. Ст. 2780 (для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 8 июня 2006 года).

³ Юлов Д.В. Понятие и виды международно-правовых гарантий прав иностранных инвесторов // Актуальные проблемы российского права. – 2017, № 3. – С. 183-188.

области частным международным инвестициям и которые корреспондируют с содержанием п. 2 ст. 6 Международного пакта от 16.12.1966 "Об экономических, социальных и культурных правах", регламентирующих пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что общие международно-правовые гарантии - это обязательства государств, которые содержатся в международных универсальных многосторонних соглашениях и в которых берут свое начало гарантии прав иностранных инвесторов.

Международные гарантии прав иностранных инвесторов можно назвать специальными по отношению к общим международным правовым гарантиям, поскольку они, в отличие от данных гарантий, имеют специальный предмет регулирования - обязательства принимающих иностранные инвестиции государств в сфере обеспечения защиты собственности иностранных инвесторов.

Следует отметить, что наряду с указанными международно-правовыми гарантиями, содержащимися в многосторонних международных соглашениях, важную роль играют гарантии прав иностранных инвесторов, закрепленные в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Так, по мнению А.Г. Богатырева, "двусторонние инвестиционные соглашения создают основы международно-правового регулирования, необходимые для регулирования международных инвестиционных отношений в сочетании с инвестиционным национальным законодательством договаривающихся государств"¹.

Более того, по состоянию на 2015 год между Российской Федерацией и иностранными государствами подписано семьдесят пять двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

¹ Богатырев А.Г. Указ. соч. С. 140.

Как утверждается в юридической литературе, "в настоящее время двусторонние международные договоры содержат более подробное регулирование соответствующих отношений, а главное, именно в этих соглашениях формулируются исходные принципиальные положения, определяющие инвестиционный климат"¹.

Так, из смысла положений одного из недавно заключенных Российской Федерацией двусторонних инвестиционных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений - Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений следует, что данное Соглашение заключено в связи с тем, что "Правительство Российской Федерации и Правительство Республики Никарагуа, именуемые в дальнейшем Договаривающимися Сторонами, намереваясь создавать благоприятные условия для осуществления капиталовложений инвесторами одной Договаривающейся Стороны на территории государства другой Договаривающейся Стороны, признавая, что поощрение и взаимная защита капиталовложений на основе настоящего Соглашения будут стимулировать приток капитала и способствовать развитию взаимовыгодного торгово-экономического и научно-технического сотрудничества"².

Из содержания данных положений можно сделать вывод о том, что целью ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа является создание благоприятных условий с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики Российской Федерации, вместе с тем эти благоприятные условия возможны посредством закрепления соответствующих правовых гарантий, которые также содержатся в ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Пра-

¹ Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2012. С. 270.

² Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 26.01.2012) // СЗ РФ. 2013. N 46. Ст. 5894.

вительством Республики Никарагуа.

Представляется, что в числе данных правовых гарантий особо следует выделить гарантии защиты права собственности иностранных инвесторов от экспроприации, содержащиеся в ст. 4 указанного ДСПВЗК между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа: капиталовложения инвесторов государства одной Договаривающейся Стороны, осуществленные на территории государства другой Договаривающейся Стороны, и доходы таких инвесторов не должны экспроприироваться, национализироваться или подвергаться любым иным мерам, равносильным по последствиям экспроприации или национализации, за исключением случаев, когда такие меры принимаются в общественных интересах и в соответствии с процедурой, установленной законодательством государства последней Договаривающейся Стороны, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

Вместе с тем очень важной для иностранных инвесторов является правовая гарантия разрешения международных инвестиционных споров.

Так, в соответствии с положениями пп. "b" п. 2 ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 05.04.1994) споры между иностранным инвестором и Российской Федерацией могут быть переданы на рассмотрение в МЦУИС, если Российская Федерация и Чешская Республика являются участниками Вашингтонской конвенции или путем использования Дополнительной процедуры МЦУИС, если Российская Федерация или Чешская Республика не являются участником Вашингтонской конвенции¹.

Поскольку Российская Федерация не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, положения о возможности разрешения международных инвести-

¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 05.04.1994) // СЗ РФ. 2001. N 32. Ст. 3318.

ционных споров в МЦУИС, содержащиеся в заключенных с иностранными инвесторами ДСПВЗК, не являются в полном объеме реализуемыми для иностранных инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность в Российской Федерации.

Наряду с этим, исходя из анализа положений ДСПВЗК можно сделать вывод о том, что закрепленные в них правовые гарантии дополняют гарантии прав иностранных инвесторов, содержащиеся в многосторонних международных соглашениях.

В качестве яркой иллюстрации роли международных соглашений в сфере гарантий прав иностранных инвесторов можно привести следующее утверждение.

Международные соглашения могут служить механизмом, с помощью которого правительства предоставляют иностранным инвесторам безотзывные обязательства и гарантии, соответствующие интересам иностранных инвесторов и направленные на защиту данных интересов от каких-либо политических актов.

Таким образом, международно-правовые гарантии, содержащиеся в ДСПВЗК, - это обязательства государства-реципиента по отношению к иностранным инвесторам, которые являются результатом двусторонней договоренности государств и направлены на реализацию прав и законных интересов иностранных инвесторов в рамках двусторонних инвестиционных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК).

Как указывалось выше, правовые гарантии, содержащиеся в двусторонних инвестиционных соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений (ДСПВЗК), дополняют гарантии, содержащиеся в многосторонних международно-правовых инвестиционных соглашениях, вследствие чего осуществляется их взаимодействие и обеспечивается более эффективная защита прав иностранных инвесторов.

Международно-правовые гарантии прав иностранных инвесторов, являясь специальными гарантиями, содержатся в международных многосторон-

них и двусторонних соглашениях и включают в себя гарантии права собственности иностранных инвесторов, компенсационные, страховые, гарантии разрешения международных инвестиционных споров, но при этом данные гарантии направлены на обеспечение защиты права собственности иностранных инвесторов.

Исходя из изложенного выше можно сделать вывод о том, что международно-правовые гарантии иностранных инвесторов - это правовые обязательства государств-реципиентов, закрепленные в международных многосторонних и двусторонних соглашениях, распространяющие свое действие в отношении иностранных инвесторов, посредством которых иностранные инвесторы имеют возможность реализации своих прав и законных интересов в сфере принадлежащих им на праве собственности инвестиций в государствах-реципиентах.

В контексте анализа международно-правового регулирования инвестиционной деятельности, исследуем нормы действующего российского законодательства в инвестиционной сфере. Основными нормативно-правовыми актами, регулирующими общие вопросы инвестиционной деятельности, являются: Конституция РФ, ГК РФ, Федеральный закон от 08.12.2003 г. № 164-ФЗ «Об основах регулирования внешнеторговой деятельности».

К специальным нормативно-правовым актам следует отнести: Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»; Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», который применяется за исключением утративших силу норм, противоречащих Федеральному закону N 39-ФЗ; Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации"; Федеральный закон от 30.12.1995 N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

Помимо указанных нормативно-правовых актов действуют и иные, которые регулируют отдельные вопросы деятельности организаций с ино-

странными инвестициями. К ним следует отнести нормы финансового и административного права. Они устанавливают административные и финансовые правоотношения, касающиеся выполнения требований валютного, антимонопольного и таможенного законодательства, которые возникают между инвестором и уполномоченными органами власти¹.

Необходимо отметить, что инвестиционное законодательство в Российской Федерации включает в себя достаточно большое количество нормативно-правовых актов. На наш взгляд, оно является вполне достаточной и благоприятной нормативной базой для развития и регулирования инвестиционных отношений.

При этом некоторые положения все-таки требуют доработки и уточнения, внесения определенных изменений, которые улучшат инвестиционное регулирование в Российской Федерации.

Так, например, значение Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" на практике невелико.

Во-первых, большинство положений Закона носит сугубо декларативный характер (гарантии прав инвесторов), при этом не включается механизм и порядок их реализации.

Во-вторых, он носит достаточно узкий характер. Предмет указанного нормативного правового акта не охватил существенные вопросы, которые касаются деятельности инвесторов. Например, не урегулированы трудовые отношения, отношения в сфере страхования и т.д.

При этом для защиты прав инвесторов в 2010 году был создан институт федерального инвестиционного уполномоченного. По информации Минэкономразвития России, институт зарекомендовал себя достаточно успешно, по приблизительным оценкам решается около 80% проблем по поступающим

¹ Лисица В.И. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2010. 50 с.

обращениям¹.

Помимо этого также действует и институт финансового омбудсмена, который направлен на разрешение гражданско-правовых споров, заявителем в которых выступает физическое лицо - клиент финансовой организации.

В рамках действующего российского законодательства понятие инвестиционного уполномоченного на федеральном уровне употребляется в ст. 7 ФЗ от 07.05.2013 N 78-ФЗ "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации".

Отмечается, что представляется необходимым принятие нормативно-правового акта, который будет регламентировать правовое положение инвестиционного омбудсмена и инвестиционного консультанта². Либо возможно внести соответствующие изменения в ст. 4 ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", а также в ст. 2 ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" в части характеристики субъектов инвестиционных отношений, установив правовой статус инвестиционного уполномоченного (омбудсмена) и инвестиционного консультанта³.

В сравнительном аспекте рассмотрим национальное инвестиционное законодательство Китая⁴. Деятельность по урегулированию привлечения инвестиций, а также иностранного капитала в экономику Китая, осуществляют Госсовет КНР, Госкомитет по реформе и развитию, Министерство коммерции, Министерство иностранных дел, Министерство финансов, Госкомитет по контролю за банковской деятельностью, Государственное таможенное

¹ Текущее состояние инвестиционного климата и бизнес-среды в России. Справка Минэкономразвития России. URL: <http://economy.gov.ru/minec/activity/> (дата обращения: 12.09.2018).

² Демченко М.В., Чурилова А.В. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в контексте российско-китайского инвестиционного сотрудничества // Право и экономика. – 2018, № 1. – С. 35-40.

³ Симаева Е.П. Проблемы правового обеспечения деятельности инвестиционных консультантов на рынке наноиндустрии / Е.П. Симаева // Цивилист. 2011. N 4. С. 51.

⁴ Инвестиционное сотрудничество России и Китая: Монография / М.В. Демченко. М.: Русайнс, 2018. 168 с.

управление, Китайская международная торговая палата, Управление Торгово-промышленной администрации¹.

В области регулирования иностранных инвестиций в 1979 г. был принят Закон КНР "Об эксплуатации смешанных предприятий, основанных на китайском и иностранном капитале". Указанный нормативно-правовой акт стал первым законодательным актом, регулирующим инвестиционные правоотношения. Он затрагивает вопросы, связанные с проблемой регистрации и прекращения деятельности организаций. Помимо этого, Закон закрепил право для иностранных инвесторов вкладывать средства совместного предприятия.

В 1986 году был принят Закон "О предприятиях иностранного капитала", закрепляющий право иностранных предприятий или отдельных лиц открывать предприятия в КНР самостоятельно на основе своего капитала.

Для дальнейшего увеличения притока иностранных инвестиций в экономику Китая Госсоветом было принято Положение "О поощрении иностранных инвестиций". Оно установило льготы в области налогообложения, таможенной политики, импорта и экспорта и так далее, тем самым создав благоприятный инвестиционный климат для иностранных инвесторов.

Также в 1986 г. был принят нормативно-правовой акт "Общее положение о гражданском праве", который действует в КНР вместо гражданского кодекса, определяет правовой статус предприятий с участием иностранного капитала.

Таким образом, можно сделать вывод, что в Китае существует нормативная база, направленная на урегулирование инвестиционных правоотношений. В научной литературе отмечается, что инвестиционное законодательство КНР является наиболее благоприятным, а главное, реально действующим механизмом, регулирующим отношения в сфере инвестиционной деятельности.

¹ Торговое представительство России в Китайской Народной Республике // <http://russchinatrade.ru/ru/about-china/invest-in-china>.

К особенностям правового регулирования иностранных инвестиций в КНР можно отнести: регулирование нормами общего законодательства, отсутствие специально нормативно-правовых актов, применение разных правовых режимов к китайским и иностранным инвестициям.

В заключение отметим, что международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в России основывается на нормативных актах, общеобязательных для всех стран. Основными факторами, которые тормозят развитие инвестиционного сотрудничества в России, являются следующие: ухудшение инвестиционного климата в государстве; отсутствие благоприятных условий для развития бизнеса; пренебрежительное отношение к зарубежным товарам, капиталу; падение курса рубля, чрезмерное наличие административных барьеров в России, а также сложность, запутанность и несовершенство отечественного законодательства.

1.4. Правовое регулирование инвестиционной деятельности на региональном уровне (на примере Белгородской области)

Основой развития инвестиционного процесса в Белгородской области является использование уникальных особенностей природно-ресурсного и экономического потенциала региона, разработка на их основе крупных инвестиционных программ, привлечение предприятиями для их реализации финансового капитала, формируемого как в регионе, так и за его пределами.

В настоящий момент Белгородская область лидирует в Центральном Федеральном округе по многим показателям. По итогам Национального рейтинга состояния инвестиционного климата в субъектах Российской Федерации, ежегодно проводимого Агентством стратегических инициатив, Белгородская область в 2018 году вошла в топ-20 регионов с самым высоким рейтингом (11 место)¹.

¹ URL: <https://asi.ru/investclimate/rating/> (дата обращения: 07.09.2018 г.).

Основным правовым актом, регулирующим инвестиционную деятельность на территории Белгородской области, является недавно принятый закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области»¹. Е.Н. Парфенова справедливо отмечает, что «наличие таких специальных актов, которые детально регулируют инвестиционный процесс, является своего рода признаком «зрелости» правового режима в регионе, что очень положительно воспринимается не только отечественным, но и международным инвестиционным сообществом»².

Отметим, что, в целом, недавно принятый принятый региональный закон можно охарактеризовать положительно. Он направлен на обеспечение благоприятного инвестиционного климата для реализации социально и экономически значимых инвестиционных проектов в регионе. Отметим, что это уже второй законодательный акт, регулирующий данную сферу в Белгородской области. Первый закон был принят в 1995 году, он назывался Закон Белгородской области «Об инвестициях в Белгородской области»³. Особо отметим, что в то время в России было всего 12 субъектов, в которых были приняты региональные законы, регулирующие инвестиционную сферу. Однако, в 2006 году первый закон Белгородской области об инвестициях утратил силу. И вот, в 2014 году была осуществлена вторая попытка.

В нем, в частности, закреплены принципы государственной поддержки инвестиционной деятельности:

- 1) взаимного доверия и взаимной ответственности инвесторов и органов государственной власти Белгородской области;
- 2) презумпции добросовестности инвесторов;

¹ Закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области» // Белгородские известия, № 129-139, 12.07.2014.

² Парфенова Е.Н. Регулирование инвестиционных процессов в регионе: проблемы и перспективы // Научные ведомости БелГУ. Серия История. Политология. Экономика. Информатика. 2014 № 8 (179). Выпуск 30/1. С. 20.

³ Закон Белгородской области от 16 октября 1995 г. № 31 «Об инвестициях в Белгородской области» (утратил силу) // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 1995. № 23.

3) экономической обоснованности принимаемых решений и использования бюджетных средств;

4) сбалансированности государственных и частных интересов;

5) открытости и доступности информации о государственной поддержке инвестиционной деятельности;

6) неухудшения положения инвестора в период реализации инвестиционного проекта.

Отражены и формы государственной поддержки инвестиционной деятельности:

1) предоставление государственных гарантий Белгородской области;

2) предоставление инвестиционных налоговых кредитов;

3) предоставление налоговых льгот;

4) предоставление субсидий из областного бюджета;

5) содействие в создании промышленных парков и инвестиционных площадок;

6) установление льготных условий пользования имуществом, находящимся в собственности Белгородской области;

7) предоставление информационной поддержки.

Однако, помимо положительных сторон нового регионального закона, следует обратить внимание и на некоторые проблемы (недоработки, недочеты), которые, с нашей точки зрения, в нем присутствуют.

Во-первых, в его тексте, состоящем всего лишь из 13 статей, отсутствует формулировка основной задачи инвестиционной политики в Белгородской области. Считаем, что *основной задачей* инвестиционной политики в Белгородской области является создание механизмов, обеспечивающих формирование и поддержание такого инвестиционного климата, который бы максимально удовлетворял потребности экономики региона в инвестициях по приоритетным направлениям социально-экономического развития.

Во-вторых, в данном законе не определены приоритетные направления инвестиционной деятельности в Белгородской области. Полагаем, что можно было бы выделить такие направления, как:

- обеспечение стабильной работы градообразующих организаций области;
- разработка и внедрение наукоемких технологий, направленных на улучшение экологии, энергосбережение, сохранение и развитие природно-ресурсной базы области;
- создание объектов инвестиционной инфраструктуры;
- развитие строительного комплекса и индивидуального жилищного строительства;
- развитие малого бизнеса.

В-третьих, в принятом законе не указан круг объектов инвестиционной деятельности.

В-четвертых, в данном законе не урегулированы особенности прямого участия Белгородской области в инвестиционной деятельности с помощью разработки и реализации областных инвестиционных проектов.

В-пятых, в новом законе не определена процедура ответственности недобросовестных инвесторов.

В этой связи считаем, что закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области», имеющий важнейшее значение для развития инвестиционной сферы региона, нуждается в некоторой доработке. Она необходима, прежде всего, для повышения качества данного нормативного правового акта, а также для дальнейшей реализации эффективной инвестиционной политики и улучшения инвестиционного климата в регионе.

1.5. Правовое положение субъектов инвестиционной деятельности (на примере коммерческих банков)

Правовое положение субъектов инвестиционной деятельности закреплено в специальном законодательстве. При этом правовой статус банков как особых субъектов инвестиционной деятельности прямо не закреплен на уровне системообразующего нормативного акта, регулирующего деятельность кредитных организаций - Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности". Вместе с тем роль банковского капитала на финансовом рынке в целом и на рынке инвестиций в частности сложно переоценить, несмотря на то что в традиционном понимании банк не является инвестором¹.

Актуальность постановки вопроса о возможностях и ограничениях участия банков в осуществлении инвестиционной деятельности обусловлена несколькими факторами.

Во-первых, речь идет о новеллах российского инвестиционного законодательства, предусматривающих внедрение в отечественное право понятия "финансирующее лицо" в проектах государственно-частного партнерства, закрепленного в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"².

Во-вторых, в настоящее время ведется разработка проекта Федерального закона "О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации", посвященного стимулированию развития института синдицированного кредитования, широко используемого при реализации крупных ин-

¹ Белицкая А.В. Банк как субъект реализации государственной инвестиционной политики // Банковское право. – 2018, № 4. С. 33-40.

² СЗ РФ. 2015. N 29 (ч. I). Ст. 4350.

вестиционных проектов, что также поднимает вопрос о правовой возможности участия банков в таких проектах.

В-третьих, в российском праве совсем недавно был легитимирован институт проектного финансирования, который нашел отражение в законодательстве через понятие "специализированные общества", закрепленное в главе 3.1 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"¹ и представляющее собой неотъемлемый базовый элемент проектного финансирования. Проектное финансирование является классическим примером участия банка в инвестиционной деятельности в качестве квазиинвестора. В-четвертых, следует обратить внимание на дискуссионный характер самой постановки вопроса о допущении/запрете осуществления банками инвестиционной деятельности, что прослеживается при анализе международного опыта. Так, в США вопрос о принципиальной возможности совмещения банковской и инвестиционной деятельности в лице коммерческого банка пересматривался законодателем три раза в течение ста лет, в Европе проходят активные обсуждения в отношении предполагаемого введения запрета на такое совмещение². Принимая во внимание инвестиционный потенциал банков, фрагментарные нормы российского инвестиционного законодательства, которые прямо указывают на формы и механизмы участия банков в инвестиционных проектах, научную дискуссию о возможности совмещения инвестиционной и банковской деятельности в зарубежных странах, представляется необходимым определить место банков в системе субъектов инвестиционной деятельности.

В российском законодательстве под инвестиционной деятельностью понимается вложение инвестиций (объекты гражданских прав) и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения

¹ СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

² Шестакова К.С. Правовое регулирование инвестиционно-банковской деятельности в США // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". 2017. N 3. С. 49 - 53.

иною полезного эффекта (Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". Инвестиционная деятельность осуществляется в различных правовых формах на рынке ценных бумаг (портфельные инвестиции), в т.ч. посредством коллективного инвестирования, в форме капитальных вложений (реальные инвестиции), а также в рамках проектов государственно-частного партнерства, которое осуществляется зачастую с применением механизма проектного финансирования, лизинговой деятельности и т.д. Каждая из правовых форм реализации инвестиционной деятельности имеет свой особый субъектный состав, соответственно, систему субъектов инвестиционной деятельности можно определить только в рамках конкретных правоотношений. Так, субъектами инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, согласно ст. 4 Закона об инвестиционной деятельности являются инвесторы, заказчики, подрядчики, пользователи объектов капитальных вложений и другие лица. Категории "инвесторы", "эмитенты", "квалифицированные инвесторы", "профессиональные участники" используются для целей регулирования портфельных инвестиций на рынке ценных бумаг. В общем виде к субъектам инвестиционной деятельности можно отнести лиц, обладающих правами и обязанностями в указанной сфере.

На рынке капитальных вложений инвесторы осуществляют инвестиционную деятельность за счет как собственных, так и привлеченных средств. Под привлеченными средствами понимаются средства, предоставленные банками (заемные средства), и средства, привлеченные через выпуск ценных бумаг, например в рамках коллективных схем инвестиционными фондами. Банки, согласно ст. 51.2 Закона о РЦБ, относятся к категории квалифицированных инвесторов в силу прямого указания закона, что уже недвусмысленно сигнализирует нам о возможности участия банков в инвестиционной деятельности по российскому праву. На рынке ценных бумаг инвестиционная деятельность банков выражается в первую очередь в формировании портфе-

ля и управлении им, в частности, именно банки или их подконтрольные лица зачастую выступают управляющими компаниями как инвестиционных, так и негосударственных пенсионных фондов. Как указывает Н.М. Гиблова, данная деятельность не требует дополнительной лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг¹ и может осуществляться в соответствии с банковской лицензией согласно ст. 6 Закона о банках. Ввиду особого статуса кредитных организаций, установление которого становится необходимым для защиты интересов вкладчиков, их участие на рынке ценных бумаг является объектом государственного регулирования для обеспечения баланса частных и публичных интересов. Анализ структуры и направлений вложений банков в ценные бумаги приводит к выводу о превалировании в портфеле банков наименее рискованных бумаг корпоративных эмитентов, Правительства Российской Федерации, а также использование большей части инвестиционного портфеля в сделках РЕПО. Данный вывод свидетельствует о том, что инвестиционная деятельность банков на рынке ценных бумаг в первую очередь преследует цель управления ликвидностью, т.к. в отношении каждой приобретаемой ценной бумаги оценивается возможность: а) быстро реализовать ее на фондовом рынке; б) использовать ее при получении кредитов от Банка России; в) задействовать ее в операциях РЕПО. Банк России косвенными методами может управлять вложениями банков в ценные бумаги посредством установления лимитов на различные виды рисков путем определения обязательных нормативов, коэффициентов риска для отдельных видов активов при расчете обязательных нормативов и т.д. Таким образом, инвестиционный потенциал кредитных организаций определяется требованиями к структуре портфеля ценных бумаг, т.к. последний оказывает влияние на величину норматива достаточности капитала кредитной организации.

Такое ограничение инвестиционной активности банков во многом опре-

¹Гиблова Н.М. Государственное регулирование инвестиционной деятельности коммерческих банков на фондовом рынке: стимулы и ограничения // Банковское право. 2015. N 2. С. 56 - 63.

деляется спецификой банковской деятельности. В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"¹ банковское законодательство глобально решает ряд задач, включающих поддержание стабильности банковской системы, защиту прав и интересов вкладчиков и кредиторов, минимизацию банковских рисков². С правовой точки зрения центральным понятием банковского законодательства является понятие "банковские операции", закрытый перечень которых установлен в ст. 5 Закона о банках. Банк в первую очередь осуществляет именно банковские операции, выполняя депозитно-кредитную функцию, связанную с привлечением средств во вклады и выдачей кредитов.

Одновременно банковские кредиты признаются одним из источников инвестиционной деятельности наряду с собственными средствами инвесторов и привлечением финансирования путем выпуска ценных бумаг. Как указывают А.В. Белицкая, Е.Б. Лаутс, с точки зрения экономической и правовой природы кредитование и инвестирование схожи, но основным отличием банковского кредитования от инвестирования с правовой точки зрения является подчинение первого особому публично-правовому режиму, отнесение его к категории банковской операции³.

Среди упомянутых в Законе о банках сделок примечательно выделяется оказание консультационных и информационных услуг кредитными организациями, что является актуальным для регулирования инвестиционно-банковской деятельности в России. Вышеуказанная норма п. 7 абз. 3 ст. 5 Закона о банках наглядно иллюстрирует реализацию европейской модели совмещения банковской и инвестиционной деятельности финансовых институтов в российском законодательстве. Договор андеррайтинга, в т.ч. преду-

¹ СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

²Лаутс Е.Б. Банковские группы и банковские холдинги на рынке банковских услуг (лекция в рамках учебного курса "Предпринимательское право") // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". 2014. N 4. С. 23.

³Белицкая А.В., Лаутс Е.Б. Инвестирование и кредитование: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. 2012. N 4. С. 43 - 53.

смаатривающий обязанность банка по покупке ценных бумаг эмитента, таким образом, может быть заключен российским банком в полном соответствии с действующим законодательством, что находит свое подтверждение и в нормативных актах Банка России. Отметим, что Инструкция Банка России от 3 декабря 2012 г. N 139-И "Об обязательных нормативах банков"¹ в Методике расчета кредитного риска по условным обязательствам прямо называет обязательства выкупить ценные бумаги эмитента, вытекающие из выполнения банком функции андеррайтера в отношении корпоративных ценных бумаг. В контексте инвестиционной деятельности банков на рынке портфельных инвестиций, таким образом, можно выделить:

- собственно инвестиционную деятельность банков на рынке ценных бумаг с учетом закрепленных в банковском регулировании ограничений;
- кредитование как один из источников для осуществления инвестиционной деятельности, а также посредническую деятельность по организации привлечения инвестиций при размещении эмитентами ценных бумаг.

На рынке реальных инвестиций институтом инвестиционного права, существование которого во многом зависит от участия в нем банков, является проектное финансирование, не нашедшее своего комплексного нормативного отражения в российском праве, однако упоминаемое в нем.

И.А. Никонова характеризует проектное финансирование как "мультиинструментальную форму финансирования специально созданной для реализации инвестиционного проекта компании, при которой будущие денежные потоки проекта являются основным обеспечением возврата заемных средств, расчетов с кредиторами и выплаты доходов инвесторам"². С позицией автора необходимо в целом согласиться, при этом сместив акцент в определении с формы финансирования на форму инвестирования. Механизм проектного финансирования подразумевает организацию структуры проекта

¹ Вестник Банка России. 2012. N 74.

² Никонова И.А. Проблемы развития проектного финансирования в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 12. С. 93 - 99.

при участии множества субъектов, одним из которых является специальная проектная компания¹, а также при наличии различных источников финансирования инвестиционного проекта, среди которых преобладают заемные средства². Банк в проектном финансировании выполняет роль кредитора по кредитному договору, заключенному со специализированным обществом, может финансировать проект посредством приобретения облигаций, выпущенных специализированным обществом (облигационный заем), путем предоставления поручительства или выдачи банковской гарантии согласно указанию Банка России от 7 июля 2014 г. N 3309-У³. При этом банк одновременно выступает мажоритарным акционером или участником специализированного общества, приобретая тем самым контроль над инвестицией. Иными словами, банк, участвуя в финансировании специализированного общества, выдает кредит при осуществлении зачастую полного корпоративного контроля над заемщиком, что не просто предполагает наличие кредитных отношений, а говорит о приобретении банком статуса инвестора в рамках проектного финансирования. Банк в данном случае несет именно инвестиционный риск, включающий в себя риск потери всех вложенных средств, если проект не будет успешным.

Особое внимание при анализе места банков в системе субъектов инвестиционной деятельности следует уделить такому новому для российского права явлению, как партнерский банкинг, подразумевающий под собой деятельность исламских финансовых институтов. Партнерский банкинг строится на особых правовых принципах, прежде всего на законах шариата. С точки зрения исламского учения, прибыль такого банка может быть получена только путем умножения общественного богатства, и центральным аспектом в деятельности исламских банков являются не деньги, а реальные товары, ра-

¹ Белицкая А.В. Понятие и правовые основы проектного финансирования // Юрист. 2015. N 11. С. 31 - 36.

² Йескомб Э.Р. Принципы проектного финансирования. М.: Альпина Паблишер, 2015. 408 с.

³ Вестник Банка России. 2014. N 71.

боты и услуги. Именно по этой причине отличительной особенностью деятельности партнерских банков является их инвестиционный, а не классический банковский характер. Банк и клиент в рамках партнерского банкинга становятся не просто кредитором и должником, а партнерами в совместном инвестиционном проекте. В то время как традиционный банк несет преимущественно кредитный риск невозврата денежных средств, партнерский банк несет инвестиционные риски наравне со своими клиентами¹. При этом используются такие специфичные формы, как безвозмездные займы ("кард хасан"), ответственное хранение ("амана" или "вади'а") или мудараба, а также мубараха, мушарака и т.д. Используя подобные инструменты, клиент получает вознаграждение не в виде запрещенного фиксированного процента с суммы вклада, а в форме заранее оговоренной части прибыли, которую получает банк, инвестируя денежные средства. В этом механизме и проявляется инвестиционный характер деятельности всех исламских финансовых институтов.

Подводя итог, можно отметить, что банк, безусловно, является одним из субъектов инвестиционной деятельности, в некоторых случаях имея возможность самостоятельно осуществлять такую деятельность как на рынке портфельных, так и на рынке реальных инвестиций (деятельность квалифицированного инвестора по управлению инвестиционным пулом в рамках схем коллективного инвестирования, андеррайтинг, партнерский бандинг, участие в проектном финансировании). Вместе с тем даже в инвестиционных проектах в большинстве случаев банки выступают как классические кредиторы, предоставляя заемное финансирование и не приобретая при этом статус инвестора.

Интересно проследить роль банков и при реализации государственной инвестиционной политики. В большинстве крупномасштабных инвестицион-

¹ Беккин Р.И. Розничные услуги в исламском банковском деле // Банковский ритейл. 2007. N4. С. 130.

ных проектов нехватка собственных средств, требуемых для их реализации, приводит к необходимости поиска дополнительных источников финансирования. Такими источниками выступают заемные или привлеченные средства, предоставляемые финансирующими лицами, в основном банками, которые в сложившихся экономических условиях признаются важнейшими субъектами реализации государственной инвестиционной политики.

Так, банк выступает субъектом реализации государственной инвестиционной политики, участвуя в инвестиционных отношениях через предоставление заемного финансирования. Заемные финансовые средства инвесторов могут служить источниками инвестиционной деятельности согласно ст. 8 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"¹, а также ст. 9 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"². Как было указано ранее, развитый рынок долгового финансирования является залогом активизации деятельности инвесторов-собственников, так как позволяет им привлечь недостающие средства для реализации инвестиционных проектов.

Заемное финансирование представляет собой средства сторонних лиц, предоставленные инвестору на долгосрочной основе на принципах возвратности, платности, срочности, например в форме банковских и бюджетных кредитов, облигационных займов и других долговых инструментов. В научной литературе указывается, что для современного периода характерно усиление роли кредита, среди функций которого называют перераспределение капитала по территориальному, отраслевому и иным признакам, временное использование кредитных операций вместо реальных денежных средств, стимулирование накопления капитала³. Банковское кредитование представляет собой особый вид кредитования - предоставление кредита исключитель-

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005.

² СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.

³ Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009. С. 34.

но кредитной организацией в денежной форме в рамках заключенного кредитного договора. Особенностью банковского кредитования является его осуществление за счет привлеченных во вклады, а не собственных средств банка (ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности"¹, информационное письмо ВАС РФ от 10 августа 1994 г. N С1-7/ОП-555 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебнo-арбитражной практике"²). Кроме того, его отличием от обычного кредитования является его подчинение особому публично-правовому режиму посредством его отнесения к категории банковской операции, составляющей основу банковской деятельности. Под активные банковские операции производится резервирование средств на случай возможных потерь, а средства, предоставляемые банком в кредит, размещаются на финансовом рынке с максимальной гарантией получения прибыли в целях дальнейшего исполнения обязательств перед вкладчиками-кредиторами. В отличие от кредитования инвестирование в принципе не может дать такую гарантию.

С развитием экономики правовые инструменты кредитования усложняются, открывая новые возможности для привлечения финансирования в инвестиционные проекты. В частности, совершенствуются возможности объединения усилий кредиторов для финансирования инвестиционных проектов, требующих вложения значительного количества ресурсов, в рамках синдицированного кредитования.

В Инструкции Банка России от 28 июня 2017 г. N 180-И "Об обязательных нормативах банков"³ синдицированная ссуда определяется как соглашение о предоставлении ссуды заемщику одним или несколькими лицами (участниками синдиката), в связи с предоставлением которой риск неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде в

¹ СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

² Вестник ВАС РФ. 1994. N 10.

³ Вестник Банка России. 2017. N 65 - 66.

предусмотренный соглашением срок принят одновременно двумя и более участниками соглашения. Как указывается в научной литературе, множественность участия на стороне кредитора позволяет распределить риски кредиторов и снизить их издержки при выдаче кредита, что способствует привлечению больших объемов финансирования¹.

Синдицированное кредитование характеризуется специальным субъектным составом - синдикатом кредиторов, заемщиком, банком-агентом, банком-организатором и т.д., что указывает на появление нестандартной для банка роли при реализации такого кредитования наряду со стандартными банковскими операциями. Так, банк-агент, например, представляет кредиторов в рамках обеспечения возврата кредита и, получая средства от реализации обеспечения, осуществляет их пропорциональное распределение между участниками синдиката². Роль банка-организатора, в свою очередь, состоит в том, что он выдает заемщику кредит от своего имени в соответствии с кредитным договором без определения долевых условий, одновременно заключая договор с третьим лицом, по которому такое лицо обязуется предоставить банку-организатору денежные средства, используемые банком-организатором для последующего предоставления заемщику по кредитному договору³. Участие банков в синдицированном кредитовании не только в качестве кредиторов, но и в качестве организаторов или агентов такого кредитования свидетельствует о множественности его ролей в качестве субъекта реализации государственной инвестиционной политики.

Наряду с кредитованием банк имеет право осуществлять инвестирование за счет собственных средств. Если кредитование, как правило, формирует процентный доход банка, то инвестирование охватывает разнообразные ин-

¹Бычков А.И. О рисках и спорах по кредитному договору. М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 32.

²Казаченок О.П. Правовое регулирование синдицированного кредитования в России: противоречия законодательства и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. N 5. С. 68 - 73.

³Гравин Д.И. Синдицированное кредитование в российском и английском праве // Журнал российского права. 2013. N 12. С. 100 - 109.

струменты, позволяющие банку получать непроцентный доход, например прямые и портфельные инвестиции, различные операции, в том числе учетные, с ценными бумагами, операции доверительного управления имуществом клиентов, лизинговые операции. Строго говоря, в данной роли банк не осуществляет финансирование, а занимается непосредственно инвестированием, что имеет значение лишь при сегментированной модели осуществления инвестиционно-банковской деятельности, когда классические банковские операции жестко отграничиваются от операций по выпуску и размещению ценных бумаг и иных видов финансовых услуг, а риски разделены на коммерческие и инвестиционные. В рамках универсальной модели, которая действует в нашей стране, банк может без ограничений совмещать различные виды финансовых услуги грани между данными процессами стираются. Вместе с тем в научной литературе ставится вопрос о возможности введения в законодательство запрета на осуществление банком инвестирования в отдельные активы, например запрета на покупку паев закрытых паевых инвестиционных фондов недвижимости.¹

В качестве организатора на рынке инвестиционных услуг банк зачастую выступает в роли институционального инвестора, в качестве отличительной характеристики которого в научной литературе выделяется совмещение функций непосредственно инвестора и организатора инвестирования в отношении одной и той же инвестиции². Институциональные инвесторы представляют собой финансовые институты, привлекающие инвестиции значительного числа инвесторов для их объединения в единый денежный пул с последующим размещением их на финансовом рынке или в форме капитальных вложений для реализации инвестиционных проектов³. Государство заинтере-

¹Лаутс Е.Б. Преимущества и недостатки введения в законодательство запрета для банков осуществлять инвестирование и иные виды предпринимательской деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. Изд-во Моск. ун-та. N 2. С. 44 - 54.

²Коньков К.А. Негосударственный пенсионный фонд как субъект инвестиционного правоотношения: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. С. 39 - 40.

³Гинатулин А.Р. Развитие института коллективного инвестора // Журнал российского права. 2002. N 1. С. 111 - 114.

совано в объединении активов индивидуальных инвесторов в едином пуле, управление которым осуществлял бы профессиональный участник рынка инвестиционных услуг, что позволило бы проводить трансформацию финансовых инвестиций в реальные, с чем с легкостью может справиться банк.

Как указывается в научной литературе, институциональные инвесторы выступают особым инструментом государственного регулирования экономики, используемым для инициирования инвестирования, в том числе и в публичных целях, с вовлечением в него частных инвесторов, в том числе в рамках государственно-частного партнерства¹. Обычно в роли институциональных инвесторов выступают не банки, а инвестиционные фонды, имеющие лицензию на осуществление инвестиционной деятельности. Так, в зарубежных странах инфраструктурные облигации, выпущенные в рамках осуществления проектного финансирования для реализации инвестиционных проектов, покупаются в основном инвестиционными фондами. Инвестиционные фонды также являются важными субъектами, вкладывающими в осуществление инвестиционных проектов в сфере инноваций посредством участия в венчурном инвестировании. Кроме того, реализация коллективных схем инвестирования с использованием услуг институциональных инвесторов позволяет осуществлять крупномасштабные проекты по строительству недвижимости. В Российской Федерации в силу низкой активности инвестиционных фондов их роль фактически выполняется банками.

Вместе с тем банки не являются лучшими источниками "длинных" денег, так как сами испытывают их недостаток. Попыткой решить данную проблему является внесение в гл. 44 ГК РФ новеллы, позволяющей удостоверить вклад сберегательным сертификатом, условия которого не предусматривают право вкладчика на получение вклада по требованию.

В научной литературе банковский вклад и до введения указанной новеллы рассматривался как инструмент трансформации сбережений населения

¹Терехова Е.В. Инвестиционное право: публично-правовые начала: Учебное пособие. М.: РГУП, 2015. С. 108.

в инвестиционные ресурсы наряду с участием граждан в инвестиционных фондах¹. Введение же "безотзывных" вкладов в качестве инструмента привлечения "длинных" денег получило положительную оценку в научной литературе².

Отметим, что "длинные" деньги в реализацию инвестиционных проектов банк вносит также через долевыми инструментами в их сочетании с долговыми инструментами в рамках проектного финансирования, где банк участвует одновременно как кредитор - через заключение кредитного соглашения со специально создаваемой проектной компанией и как инвестор - через приобретение акций/долей участия в ней. То есть фактически банк предоставляет долговое финансирование частично самому себе как акционеру/участнику проектной компании, что приводит к наличию у банка не только привычного для него кредитного риска, но и нестандартного инвестиционного риска, который банк стремится минимизировать.

Осознавая нестандартную, но важную роль банка в проектом финансировании, государство в рамках реализации своей инвестиционной политики стремится стимулировать банк к ее осуществлению. Так, Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2014 г. N 1044 "Об утверждении Программы поддержки инвестиционных проектов, реализуемых на территории Российской Федерации на основе проектного финансирования"³ была предусмотрена возможность финансирования отобранных инвестиционных проектов по сниженной ставке финансирования с предоставлением государственной гарантии Российской Федерации, обеспечивающей до 25% возврата кредита. С точки зрения П. Флетчера и А. Пендлетона, для банка проектное финансирование характеризуется как форма кредитования под обеспечение, для кото-

¹Федоткина О.П., Тарадаева А.В. Мультибанковские вклады и их роль в развитии национальной системы страхования банковских вкладов // Финансы и кредит. 2011. N 14. С. 21.

²Дахненко С.С. К вопросу о правовом обеспечении механизма использования отдельных видов инструментов и источников формирования "длинных ресурсов" кредитных организаций в целях диверсификации экономики страны: "безотзывный" вклад // Банковское право. 2016. N 4. С. 32 - 36.

³СЗ РФ. 2014. N 42. Ст. 5751.

рой характерна сложная, но сбалансированная организация распределения рисков¹.

Значимость роли банка в качестве субъекта реализации государственной инвестиционной политики была признана путем включения финансирующего лица как самостоятельного субъекта в рамках реализации проектов государственно-частного партнерства.

Для определения места банка в системе правоотношений, складывающихся в проектном финансировании, в российское законодательство был внедрен новый инструмент - прямое соглашение, которое представляет собой смешанный договор, прямо не поименованный в ГК РФ, состоящий из элементов кредитного договора, договора о залоге или иных способах обеспечения обязательств, а также закрепляющий порядок установления кредитором контроля за частным партнером, порядок замены частного партнера, в том числе без проведения конкурса, уступку частным партнером в пользу кредиторов права получения платежей от публичного партнера и т.д.².

Трехстороннее прямое соглашение является акцессорным инструментом по отношению к соглашению государственно-частного партнерства, но вместе с тем в качестве ключевого элемента правового механизма финансирования проекта государственно-частного партнерства влияет на возможность и условия привлечения частным партнером заемного финансирования, от которого во многом зависит успешная реализация проекта. При этом заключение прямого соглашения в рамках государственно-частного партнерства не является обязательным, так как условия финансирования проекта могут определяться самим соглашением о государственно-частном партнерстве.

Таким образом, в настоящее время инвестор-собственник не воспринимается в качестве основного субъекта реализации государственной инвестиционной

¹Fletcher P., Pendleton A. Identifying and managing project finance risks: overview (UK). P. 1.

²Зусман Е.В., Долгих И.А. Концессия: анализ ключевых новелл // Закон. 2015. N 3. С. 50 - 59.

политики, и государство стремится к активизации деятельности лиц, предоставляющих финансирование при осуществлении инвестиционных проектов, имеющих высокую государственную и общественную значимость. Банк становится самостоятельным субъектом в реализации проектов государственно-частного партнерства, а также организатором и управляющим коллективных схем инвестирования, востребованным посредником при осуществлении операций на рынке инвестиционных услуг, что подчеркивает его возросшее значение в качестве субъекта реализации государственной инвестиционной политики.

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВРЕМЕН- НЫХ УСЛОВИЯХ

2.1. Эволюция нормативно-правового регулирования прямых ино- странных инвестиций

Иностранные инвестиции составляют необходимое условие устойчивого развития экономики страны в эпоху глобализации, так как они обеспечивают интеграцию национальной экономики в мировое хозяйство, способствуют ее модернизации и привлечению новых технологий, ноу-хау, овладению современным менеджментом¹.

Приток иностранных инвестиций в экономику страны определяется комплексом макроэкономических, правовых, политических и иных условий. К сожалению, до сих пор не преодолены отмеченные Паулем Фишером еще в 2002 г. слабые стороны российской экономики, затрудняющие формирование благоприятного инвестиционного климата, к числу которых относятся²:

- несбалансированная отраслевая структура национальной экономики;
- незрелая конкурентная среда;
- слабая ориентация на рост качества продукции;
- низкий уровень конкурентоспособности национальных предприятий;
- неэффективность корпоративного управления и деловой этики.

В комплексе взаимосвязанных факторов и условий, определяющих инвестиционный климат в стране, одно из ведущих мест принадлежит нормативно-правовой основе - основному инструменту регулирования притока прямых иностранных инвестиций (ПИИ). В инвестиционном законодательстве

¹Бородушко И.В., Кокорин И.С. Эволюция нормативно-правовой базы прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. – 2018, № 1. – С. 190-200.

²Фишер П. Привлечение в Россию прямых иностранных инвестиций: стратегический подход: Дис. д-ра экон. наук. М., 2002. – С. 43.

ключевыми элементами выступают государственная политика в области иностранных инвестиций, правовой режим иностранных инвестиций, эффективная деятельность органов исполнительной власти, ответственных за соблюдение законодательства и координацию привлечения прямых иностранных инвестиций.

Базовым документом, регулирующим в Российской Федерации отношения в области ПИИ, является Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 09.07.1999 N 160-ФЗ (с последующими изменениями). Основной сферой применения этого Закона является формирование и регулирование отношений, связанных с государственными гарантиями прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиций на территории Российской Федерации. Государственный контроль за соблюдением иностранными инвесторами требований российского законодательства осуществляется посредством их аккредитации.

В Законе N 160-ФЗ закреплена следующая формулировка понятия 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 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".

В ст. 4 данного Федерального закона представлены основные положения по вопросу о правовом режиме деятельности иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями. Однако формулировка самого понятия "правовой режим иностранных инвестиций" в За-

коне не дана. В научных же кругах отсутствует единое мнение по этому вопросу.

Более широкое понятие - "правовой режим" как научную категорию авторы обычно определяют либо путем перечисления составляющих его элементов (правовые принципы, средства и способы правового регулирования, правовые гарантии), либо в более общей форме - как одно из направлений нормативного права со специфическим порядком регулирования отношений в конкретной сфере общественной жизни и с учетом его функций и целей. Неоднозначность подходов к трактовке сущности понятия "правовой режим" обусловлена сложностью и многогранностью данного правового явления.

Также отсутствует единообразное толкование более конкретного термина - "правовой режим иностранных инвестиций" (или "правовой режим деятельности иностранных инвесторов"). Наиболее распространенным является его понимание как комплекса условий и юридических норм, принципов, в рамках которых осуществляется международная инвестиционная деятельность, основу которых составляет система гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов и комплекс предоставляемых им льгот.

Правовой режим ПИИ представляет собой область отношений, где пересекаются интересы государства-реципиента, на территории которого осуществляется инвестиционная деятельность, и государства-экспортера, из которого вывозятся инвестиции. При этом целостная система правового регулирования иностранной инвестиционной деятельности должна опираться на принцип суверенного равенства государства-реципиента и государства - экспортера инвестиций¹.

Существует классификация правовых режимов иностранных инвестиций. Прежде всего различают режимы абсолютный и относительный. Первый состоит в обеспечении принимающей страной полной защиты и гарантий для

¹Селим Р.А. Сравнительно-правовой анализ взаимодействия норм международного права и национального законодательства Российской Федерации, регулирующих инвестиционную деятельность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. – С. 12-15.

иностранных инвесторов в соответствии с принципами международного права. Второй возможен в двух формах - "национальный режим" и "режим наибольшего благоприятствования".

Как справедливо отметил С.Е. Нарышкин, "приоритетами российского законодательства по иностранным инвестициям неизменно были и остаются поддержание единого инвестиционного режима, защита прав всех инвесторов, приведение российского законодательства об иностранных инвестициях в соответствие с действующими международными нормами, естественно с учетом инвестиционной безопасности"¹. Но вместе с тем следование принципам национального режима и режима наибольшего благоприятствования не препятствует селективному подходу к иностранным инвестициям, ориентированному на первоочередное привлечение инвесторов, активизирующих инновационный комплекс экономики России .

Особая сложность правового регулирования ПИИ определяется тем, что оно является одновременно объектом как международного, так и национального права стран-реципиентов и стран-экспортеров прямых инвестиций, где могут не совпадать подходы к вопросам политики в области управления ПИИ. В результате этого сложилась ситуация, при которой, как было отмечено А.А. Данельян:

- темпы роста прямых иностранных инвестиций опережают международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности;
- вследствие этого международные договоры в сфере инвестиционной деятельности являются основной правовой формой обеспечения международно-правового режима иностранных инвестиций, среди которых доминирующими являются двусторонние инвестиционные договоры;
- среди рисков субъектов инвестиционной деятельности особую и получающую все большее распространение группу составляют политико-

¹Нарышкин С.Е. Иностранные инвестиции и развитие экономики России: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. СПб., 2010. – С. 17.

правовые риски и в том числе - национальные санкции, являющиеся современной разновидностью реторсий/репрессалий¹.

По поводу последнего выдвинутого А.А. Данельян положения считаем необходимым прокомментировать ситуацию применительно к проблеме антироссийских санкций. Введенные Российской Федерацией ответные ограничения на так называемые санкции ряда западных стран действительно являются реторсией, т.е. ограничительными мерами, предпринимаемыми государством в ответ на аналогичные действия другого государства, наносящие экономический или моральный ущерб². Но санкции, введенные западными странами относительно России, отнюдь не являются ни реторсиями, ни репрессалиями. По словарю Д.Н. Ушакова, репрессалии - это репрессивные меры, применяемые к иностранному государству или его гражданам в ответ на неправомерные действия с его стороны³. Большой юридический словарь дает следующее определение: репрессалии - это правомерные принудительные действия государства, направленные на восстановление своих прав, нарушенных другим государством.⁴

Поскольку Российская Федерация не нарушала прав других государств, то антироссийские санкции могут быть названы не более чем "лжерепрессалиями" - Россия неизменно соблюдает требования международного инвестиционного права⁵.

Важно подчеркнуть также систематическое совершенствование процесса правового регулирования ПИИ в Российской Федерации, что можно проследить на примере Федерального закона 1999 г. N 160-ФЗ. Наиболее значимые

¹Данельян А.А. Международный правовой режим иностранных инвестиций: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. - С. 15.

²Кураков Л.П., Кураков В.Л., Кураков А.А. Экономика и право: Слов.-справ. М.: Вуз и шк., 2004. - С. 45.

³Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2008. - С. 143.

⁴Большой юридический словарь / Под ред. А.Б. Борисова. М.: Кн. мир, 2012. С. 321.

⁵Бородушко И.В., Кокорин И.С. Эволюция нормативно-правовой базы прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. - 2018, № 1. - С. 190-200.

принципиальные поправки и дополнения к данному Закону имели следующую направленность:

1. В 2008, 2011, 2017 гг. были внесены поправки в ст. 6 вышеуказанного Закона. Данная статья - "Гарантии использования иностранными инвесторами различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации" - имеет ключевое значение для государственного регулирования ПИИ. В первоначальной редакции 1999 г. вопрос о гарантиях был изложен в предельно сжатой общей форме и ограничивался тремя пунктами. Внесенные поправки конкретизируют условия и механизмы реализации гарантий для иностранных инвесторов.

2. В 2008 г. текст ст. 6 был дополнен четвертым пунктом (его редакция уточнена в 2011 г.). Данный пункт предусматривает необходимость предварительного согласования инвестиционных сделок в случаях, когда имеется угроза блокирования иностранным инвестором решений органов управления российского хозяйственного общества с участием зарубежного капитала. Тем самым усиливается инвестиционная безопасность экономики России.

3. В 2017 г. ст. 6 была дополнена еще тремя пунктами (частями). Частью пятой уточняются виды сделок и категории инвесторов, относительно которых действует требование предварительного согласования сделки. Действие данной нормы направлено на обеспечение обороны страны и безопасности государства¹.

Частью шестой ст. 6 уточняется механизм реализации требований части пятой. В части седьмой ст. 6 определены последствия нарушений требований данной статьи. Исключительно велико значение ст. 21 Закона, содержание которой регулирует отношения, влияющие на объем и состав сегмента экономики России, где представлены ПИИ, что особенно важно с точки зрения обеспечения экономической безопасности государства.

¹Бородушко И.В., Кокорин И.С. Эволюция нормативно-правовой базы прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. – 2018, № 1. – С. 190-200.

Данная статья подверглась радикальной переработке, включая изменение самого названия статьи, которое в современной редакции таково: "Создание, открытие на территории Российской Федерации филиала, представительства иностранного юридического лица, прекращение деятельности этих филиалов, представительств. Аккредитация филиала, представительства иностранного юридического лица. Государственный реестр аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц".

В первоначальной редакции ст. 21 носила преимущественно декларативный характер. В 2014 и 2017 гг. в нее были внесены изменения. Сформировано 11 пунктов, определяющих конкретный порядок открытия на территории России иностранных филиалов и представительств, прекращения их деятельности. Особенно тщательно прописан механизм их аккредитации и ведения реестра.

Отношения в области ПИИ регулируются также Федеральным законом N 57-ФЗ от 29.04.2008 "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства". Тенденции развития нормативно-правовой базы ПИИ в России прослеживаются и на примере этого Закона. Так, в 2010, 2011, 2014 и 2017 гг. были внесены поправки в ряд статей, в результате которых более четко определялась направленность Закона на обеспечение безопасности и конкретизированы механизмы ее реализации, уточнен перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значение для России.

В целом тенденции развития нормативно-правовой базы ПИИ в Российской Федерации имеют две особенности. Во-первых, систематически повышаются, как было показано выше, полнота охвата проблем регулирования иностранных инвестиций и четкость в определении механизмов такого регулирования. Во-вторых, соблюдается крайне важный для потенциальных иностранных инвесторов принцип стабильности законодательной базы. По ряду ключевых вопросов правовые нормы сохранялись неизменными в своей пер-

воначальной редакции. Таковы, например, положения ст. 23 "Разработка и реализация государственной политики в области иностранных инвестиций" Закона N 160-ФЗ от 09.07.1999. В Федеральном законе N 57-ФЗ от 29.04.2008 не изменялся текст статей, определяющих условия предварительного согласования сделок (ст. 4) и правовые последствия несоблюдения требований Закона (ст. 15).

Особая значимость государственной инвестиционной политики, закрепленной в нормативно-правовых документах, является важнейшей предпосылкой выбора оптимального вектора развития инновационной сферы и ее эффективности. При этом ПИИ составляют важнейший сегмент инновационной сферы. Активная инвестиционная политика является одной из приоритетных функций государства при регулировании макроэкономических отношений.

Инвестиционная политика является также важным инструментом в решении таких задач (актуальность которых для России отмечает Е.С. Янковская¹), как оптимизация на паритетной основе межстрановых финансовых потоков и диверсификация видов внешнеэкономической деятельности.

Направленность и содержание государственной политики в отношении ПИИ взаимосвязаны с другими компонентами государственной политики и конъюнктурой национальной и мировой экономики. Так, например, одной из наиболее эффективных форм ПИИ является международный и прежде всего долгосрочный лизинг. Его преимущества состоят в меньшей степени финансовых рисков и гибкости, в меньшем риске морального и физического износа имущества, что способствует обновлению технологических систем. Лизинг особенно перспективен в капиталоемких отраслях, в форме государственно-частного партнерства, для малых и средних предприятий.

В Федеральном законе от 29.10.1998 N 164-ФЗ "О финансовой аренде

¹Янковская Е.С. Обеспечение национальной безопасности в системе приоритетов государственной политики в Российской Федерации // Вестн. С.-Петерб. юрид. акад. 2017. N 3(36). С. 69 - 75.

(лизинге)" в ст. 36 "Меры государственной поддержки лизинговой деятельности" предусмотрены, с одной стороны, меры государственного протекционизма в сфере разработки, производства и использования наукоемкого высокотехнологичного оборудования, а с другой стороны, создание фонда государственных гарантий по экспорту при осуществлении международного лизинга отечественных машин и оборудования.

Законом N 164-ФЗ определены условия участия России в международном лизинге. Так, в ст. 4 "Субъекты лизинга" указано, что любой из субъектов лизинга может быть резидентом Российской Федерации или нерезидентом Российской Федерации. Аналогично в ст. 5 отмечено, что учредителями лизинговых компаний могут быть как резиденты, так и нерезиденты РФ и сформулировано определение понятия "лизинговая компания - нерезидент РФ" - это иностранное юридическое лицо, осуществляющее лизинговую деятельность на территории РФ. Лизинговые компании имеют право привлекать средства юридических лиц, являющихся и резидентами, и нерезидентами РФ, для осуществления лизинговой деятельности в установленном законодательством РФ порядке. Как указано в ст. 7, различают две формы лизинга - внутренний и международный. При осуществлении международного лизинга лизингодатель (или лизингополучатель) является нерезидентом РФ.

Разработку и реализацию государственной политики по привлечению иностранных инвестиций в российскую экономику осуществляет Минэкономразвития. Государственная политика в области ПИИ должна быть направлена на устойчивое улучшение инвестиционного климата и повышение инвестиционной привлекательности России. Она ориентирована на активизацию притока ПИИ в экономику страны при одновременной защите своих национальных интересов от рисков и угроз. Уже в 1994 г. было принято Постановление Правительства РФ N 1108 "Об активизации работы по привлечению иностранных инвестиций в экономику РФ".

Данным документом предусматривалось: создание системы страхования и гарантирования ПИИ; учет антимонопольных требований в процессе при-

влечения ПИИ; ограничение и запрет на осуществление иностранных инвестиций по ряду видов деятельности и территорий; проведение переговоров с иностранными государствами по заключению соглашений о взаимной защите и поощрении инвестиций; совершенствование системы информационного обеспечения иностранных инвесторов по вопросам российского инвестиционного законодательства; совершенствование системы регистрации и статистической отчетности предприятий с иностранными инвестициями на территории России; совершенствование в регионах страны работы по привлечению иностранных инвестиций; координация деятельности уполномоченных государственных органов исполнительной власти в области регулирования и контроля иностранных инвестиций (Минэкономразвития, Минфин, Центральный банк России, Консультативный совет по иностранным инвестициям при Правительстве РФ и др.).

С 2002 г. принципиальные изменения в положения данного Постановления не вносились, что можно рассматривать как подтверждение стабильности российской государственной политики по вопросам ПИИ.

В заключение отметим, что ввиду важности прямых инвестиций из-за рубежа для развития экономики России в настоящее время предусмотрено осуществление мониторинга данного процесса как одной из существенных составляющих комплекса международных финансовых потоков. Непосредственной целью данного мониторинга является создание и актуализация реестра организаций, получающих прямые инвестиции из-за рубежа.

2.2. Правовые проблемы допуска иностранных инвестиций (на примере энергетического сектора российской экономики)

Равный режим инвесторов, действующих в равных обстоятельствах, и свободная конкуренция между ними являются условиями для благоприятного инвестиционного климата. Каждое государство по возможности поощряет лиц другого государства вкладывать капитал и использовать способности к

организации и управлению производством на своей территории, но делает это избирательно, варьируя условия допуска. Энергетика традиционно относится к сферам инвестиционной деятельности, доступ в которые осуществляется со значительными изъятиями¹.

Данная проблематика более или менее глубоко исследуется отечественными авторами², но события, влекущие неоднозначные правовые последствия для российских интересов, заставляют изучать вопросы допуска иностранных инвестиций в энергетику более тщательно. Отметим, что отсутствие общепризнанных конвенционных требований к принимающей стороне относительно допуска иностранных инвестиций вообще и в энергетике в частности означает, что в большинстве случаев таковое производится в соответствии с национальным законодательством. Поэтому при формальной свободе притока зарубежных инвестиций необходимо констатировать, что государства устанавливают барьеры при допуске иностранных капиталовложений в свою энергетику, что нередко продиктовано их участием в интеграционных объединениях, проводящих общую политику в данном секторе. Так, в Европейском союзе строительство новых энергетических мощностей может осуществляться только на основании разрешительной или тендерной процедуры, призванной способствовать защите окружающей среды и повышению доли энергии, получаемой из возобновляемых источников³. Контролируется реорганизация компаний в форме слияния и поглощения, приводящая к экономической концентрации на энергетических рынках посредством специальной процедуры, несоблюдение которой может повлечь наложение штрафа и признание операции несостоявшейся.

¹Шиянов А. В. Некоторые международно-правовые аспекты допуска иностранных инвестиций в энергетический сектор // Международное публичное и частное право. 2018. - № 3. - С. 12 - 16

²Романова В.В. Правовые основы развития международного энергетического правопорядка // Международное публичное и частное право. 2015. N 3. С. 9; Мосашвили В.В. Имплементация основных положений третьего энергетического пакета Европейского союза на примере Венгрии // Международное публичное и частное право. 2015. N 3. С. 29.

³Дегтярев К.О. Правовое регулирование либерализации рынков газа и электроэнергии в Европейском союзе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10.

Как правило, иностранные капиталовложения подпадают под международно-правовой режим с момента начала хозяйственной деятельности, но для реализации энергетических проектов инвесторы нередко за свой счет проводят инженерные изыскания, геологические, экологические и иные специальные исследования, оценку, подают заявки на получение земельных участков, привлекают необходимый персонал и совершают иные действия. Из-за значительных затрат, очевидного наличия предпринимательского риска и длительного периода, который такая деятельность может занять, она занимает важное место в инвестиционной деятельности в энергетике, что подчеркивается появлением в иностранной литературе понятия "предынвестиционная деятельность"¹. Установлено, что на данном этапе допуск иностранных инвестиций может подпадать под ограничительные меры, если тем не менее при этом соблюдается ряд международно-правовых обязательств. Совершение государственным органом, его должностным лицом каких-либо действий или принятие правовых актов о допуске иностранных инвестиций в нарушение данных норм дает право иностранному инвестору основание для предъявления претензий к принимающему государству уже на этапе допуска к хозяйственной деятельности в энергетике.

Легальное определение имеет этап, именуемый в п. 8 ст. 1 Договора к энергетической хартии 1996 г. (далее - ДЭХ) "осуществлением инвестиций", в ходе которого размещаются новые иностранные капиталовложения, приобретаются все или часть существующих имущественных ценностей или деятельность распространяется на другие области, относящиеся к разведке, добыче, переработке, производству, хранению, транспортировке по суше, передаче, распределению, торговле, сбыту или продаже энергетических материалов и продуктов. Такой результат имеет участие в конкурсах и торгах на приобретение, сооружение или реконструкцию энергетических мощностей,

¹Barra M., Bak T. Sharing pre-investment rules in the energy sector. Domestic and international predictable options to mobilize sustainable energy investments.Brussels, 2016. P. 3.

подготовку к строительству, строительство как таковое и ввод в эксплуатацию соответствующих объектов и иные операции участников международных энергетических отношений.

Немаловажно, что ДЭХ в ст. 11 устанавливает, что сторонам следует добросовестно рассматривать просьбы о выдаче разрешений физическим лицам - инвесторам другой стороны и ключевому персоналу, к примеру менеджерам, консультантам, техническим специалистам, въезжать и оставаться на своей территории с целью осуществления деятельности, связанной с иностранными капиталовложениями. Инвесторы другой стороны вправе нанимать любого сотрудника категории ключевого персонала независимо от гражданства при условии, что им получено разрешение на въезд, временное пребывание и работу в месте осуществления капиталовложений и что данная работа соответствует условиям и временным ограничениям, установленным в выданном ему разрешении.

Отметим, что ДЭХ в ст. 9 поощряет доступ на рынки капитала инвесторов других сторон с переходной экономикой на условиях не менее благоприятных, чем применяются к своим инвесторам или инвесторам других сторон или третьего государства, в зависимости от того, что предпочтительнее. На это могут быть направлены программы предоставления государственных субсидий, поощряющих зарубежные вложения в энергетику, получение которых обусловлено местом деловой активности или потребления производимых товаров и оказываемых услуг. Методы коммерческого кредитования или гарантирования должны быть основаны на рыночных принципах и соображениях осмотрительности, дополняться мерами по защите потребителей, вкладчиков, держателей полисов или лиц, перед которыми кредитные организации имеют фидуциарный долг, или мерами, обеспечивающими стабильность финансовой системы¹.

¹Договор к Энергетической хартии (подписан в Лиссабоне 17.12.1994). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=15893#0>(дата обращения: 24.09.2018).

Для инвесторов других сторон и их капиталовложений разрабатываемый Дополнительный договор к ДЭХ предусматривает режим осуществления инвестиций не менее благоприятный, чем установленный для своих инвесторов, их капиталовложений или для инвесторов другой стороны или третьего государства или их капиталовложений, в зависимости от того, какой из них является наиболее благоприятным. Режим осуществления инвестиций не применяется в отношении отчуждения активов, имеющих стоимость менее 75 000 СПЗ, но их искусственное разделение недопустимо. В случае какого-либо несоответствия между режимом осуществления капиталовложений и общим инвестиционным режимом в энергетическом секторе преимущественную силу будут иметь нормы, наиболее благоприятные для иностранных инвесторов или их капиталовложений. Стороны должны стремиться свести к минимуму применение ограничений на допуск иностранных капиталовложений и постепенно сужать сферу применения ограничений на приватизацию, а в ближайшей перспективе отказаться от таковых.

Наличие государственной собственности или преобладающее участие в энергетике предлагается не считать нарушением, если действуют недискриминационные условия для допуска новых инвесторов. Режим осуществления инвестиций не будет применяться к мере, правомерно сохраняемой стороной и не влияющей на обязательства по ДЭХ, и к продолжению или незамедлительному возобновлению такой меры или к поправке к ней. Режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется своим инвесторам или их капиталовложениям, автоматически не применяется к мерам, относящимся к приватизации. Сторона может сохранять за своими инвесторами право приобретать акции государственного предприятия или активы, принадлежащие государству или государственному предприятию, или продавать или передавать такие акции или активы своим инвесторам на льготных условиях. Ограничения в учредительных документах на держание акций или на полномочия инвесторов других сторон являются нарушением, если предусмотрены исходя из их национальной принадлежности, в отличие от ограничений на после-

дующее приобретение акций.

Ограничения на долю или вид акций, которые могут находиться в собственности одного держателя или ассоциации держателей, не являются нарушением инвестиционного режима, если такие ограничения не дискриминируют инвесторов других сторон и их инвестиции. Резервирование миноритарных пакетов акций или долей приватизируемого предприятия за отдельными категориями инвесторов, служащих, клиентов или мелких держателей акций или предоставление им преференций не является нарушением, если отсутствуют ограничения в отношении лиц таких категорий из других сторон. Неконфиденциальная информация о планах приватизации или сокращения исключительных привилегий на рынке должна быть доступна для потенциальных инвесторов. Особые договоренности в отношении акций совместимы с инвестиционным режимом, если не отдают предпочтение явно или намеренно инвесторам или инвестициям какой-либо стороны или не дискриминируют инвесторов или инвестиции другой стороны на основании национальной принадлежности или статуса резидента¹.

Названный документ не имеет обязательной силы, но, по мнению некоторых иностранных авторов, в нем содержатся категории ограничений, считающихся как таковые правомерными в энергетике², что имеет важные последствия для российских интересов. Во-первых, это меры, касающиеся прав на земельные участки и недвижимость, среди которых выделяются ограничения, применимые к иностранным инвесторам, если те не зарегистрированы по местным законам. Следует назвать и меры, действующие в отношении организаций, находящихся под иностранным контролем, но не миноритарных собственников, а также меры, вводимые на основании процедур одобрения, применимые ко всем иностранным инвесторам, а также вводящие ограниче-

¹Energy Charter Secretariat. The Energy Charter investment facilitation toolbox. Brussels, 2017. P. 11.

²Meguro M. Eliminating barriers to the entry and to the establishment of energy investments. Brussels, 2017. P. 19.

ния на аренду. К примеру, может действовать запрет на владение земельными участками на праве ином, чем аренда, распространяющийся на иностранцев и лиц без гражданства, иностранные юридические лица, международные объединения и организации и иностранные государства, а право частной собственности, перешедшее к ним по сделкам о наследовании, дарении и ипотеке, подлежит отчуждению.

Во-вторых, это изъятия в сфере приватизации, среди которых различаются ограничения на первичную продажу активов, одобрение или контроль правительства для определенных секторов или инвесторов, преимущественное право для национальных инвесторов в случае одинаковых предложений, дифференциация в отношении цен или условий продажи, одобрение правительства при покупке акций, ограничения на вторичную продажу. Примером данной категории изъятий является запрет на участие в торгах при продаже магистральных нефте- и газопроводов, нефтеперерабатывающих предприятий, генерирующих объектов определенной мощности, объектов атомной энергетики и других имущественных комплексов, а также пакетов акций, долей или паев в юридических лицах, в собственности которых находятся такие имущественные ценности или которые влияют на их решения, иностранцев и лиц без гражданства, юридических лиц с участием нерезидентов и аффилированных с ними лиц.

В-третьих, это ограничения в сфере регистрации и контроля, представленные мерами, где дискриминация связана с обязательным получением инвесторами национальности принимающей стороны, приобретением концессий и лицензированием, и мерами, не связанными с учреждением и рынком ценных бумаг, применимыми к компаниям, зарегистрированным в принимающей стране, если таковые находятся в иностранной собственности или под иностранным контролем. Данные ограничения можно рассматривать как наиболее серьезные, хотя иногда только потенциальные нарушения, к примеру выдача разрешений на выработку энергии на гидроэлектростанциях определенной мощности или лицензии на разведку месторождений энергоресурс-

сов без предварительного одобрения правительством только инвесторам, имеющим определенную национальность.

В-четвертых, это меры, которые могут быть разделены на ограничения в области владения землей и недвижимостью, связанные с взаимностью или режимом наиболее благоприятствуемой нации, регистрацией и контролем, доступом третьих сторон и постинвестиционной стадией. Требование взаимности выполняется, когда стороны связаны соглашением и инвестициям принимающей стороны предоставляется аналогичный режим в стороне происхождения. К примеру, по взаимности может обеспечиваться недискриминация в сфере поиска, разведки и добычи углеводородов в рамках интеграционного объединения, но если третья сторона не предоставляет его инвесторам в отношении доступа и осуществления этих видов деятельности режим, сопоставимый с тем, которым пользуются в интеграционном объединении инвесторы этой стороны, его участники могут отказать в выдаче разрешения инвесторам такой стороны ¹.

Приведенный перечень подтверждает правоту исследователей, полагающих, что допуск иностранных капиталовложений в энергетику подпадает под многосторонние международно-правовые обязательства, имея в виду ДЭХ². Но для защиты российских интересов в связи с отказом от участия в ДЭХ определяющее значение имеют двусторонние соглашения о защите и поощрении капиталовложений. В их основе лежит правило о том, что стороны на началах взаимности стремятся создавать благоприятные условия для осуществления инвестиций на своей территории и допускают таковые в соответствии со своим правопорядком. Данная норма находит развитие в соглашениях, регулирующих энергетические проекты, характерным примером

¹Секретариат Энергетической хартии. Осуществление инвестиций в странах - участницах Энергетической хартии: изъятия из недискриминационного режима. Брюссель, 2012. С. 4 - 8.

²Krajewski M. The impact of international investment agreements on energy regulation. European yearbook of international economic law. Vol. 3 / ed. by C. Herrmann and J.P. Terhechte. Berlin: Springer-Verlag, 2012. P. 360.

чего служат российско-турецкие договоренности о сооружении и эксплуатации соответствующих объектов.

Турецкая сторона в соответствии со своими законами обеспечивает своевременную выдачу проектной компании, большинство акций которой принадлежит российской стороне, необходимых разрешений и лицензий, безвозмездно выделяет площадки с инфраструктурой до конца вывода из эксплуатации АЭС "Аккую" и дополнительную землю, за которую будут производиться отчисления в лесной фонд, экспроприация которой должна быть ею облегчена. Гарантируется доступ к площадке работников, подрядчиков, агентов, представителей или других лиц, нуждающихся в таком доступе в интересах компании. Компания предоставляет информацию о личных данных иностранных граждан, при этом в выдаче разрешений на работу может быть отказано по соображениям национальной безопасности. Компетентные турецкие учреждения выдают лицензии, разрешения, регистрации, согласования и утверждения, в том числе без ограничений в отношении поставки изделий, выполнения работ или оказания услуг, требующихся для реализации проекта в соответствии с местными законами¹.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что допуск иностранных инвесторов и их капиталовложений в энергетику принимающих государств, как правило, регулируется законами последних. Вместе с тем на начальных этапах инвестиционной деятельности действуют и международно-правовые обязательства. И если на прединвестиционном этапе таковые носят скорее характер добровольных правил поведения принимающей стороны, если та заинтересована в притоке зарубежных инвестиций, то в ходе осуществления капиталовложений необходимо воздержаться от мер, нарушающих международно-правовые нормы об их свободе и недискриминации.

¹Соглашение между Правительством РФ и Правительством Турецкой Республики о сотрудничестве в сфере строительства и эксплуатации АЭС на площадке "Аккую" в Турецкой Республике (Москва, 12.05.2010). URL: <http://docs.cntd.ru/document/902213799> (дата обращения: 24.10.2018).

2.3. Инвестиционные споры и некоторые аспекты процедуры их разрешения иностранными инвесторами в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров

Вложение инвестиций на территории иностранного государства всегда сопряжено с определенными рисками, и возникновение споров между участниками инвестиционной деятельности зачастую является неизбежным. Высокая вероятность нарушения сторонами инвестиционного контракта своих обязательств обусловлена в первую очередь долгосрочным характером инвестиционной деятельности, на который влияет возможность изменения внешних обстоятельств, которые повлекут недобросовестность сторон ввиду невыгодности для них выполнения взятых на себя обязательств¹.

При возникновении ситуаций, которые приводят к инвестиционным спорам, пострадавшая сторона, как правило, стремится восстановить свои нарушенные права и получить компенсацию за понесенные потери посредством обращения к одному из механизмов разрешения споров². На наш взгляд, основным критерием классификации инвестиционных споров выступает их субъектный состав. Для нас интерес представляет первая группа инвестиционных споров - споры между иностранным инвестором и принимающим инвестиции государством. Особый субъектный состав участников инвестиционных споров обуславливает столкновение способов международного и внутригосударственного регулирования таких споров и вызывает необходимость применения и международного публичного, и частного права³.

¹Ахмадова, М. А. Правовая природа инвестиционных споров и некоторые аспекты процедуры их разрешения инвесторами из стран БРИКС в МЦУИС / М. А. Ахмадова, К. М. Беликова // Вестник арбитражной практики. - 2018. - № 2. - С. 67 - 78

²Беликова К.М. Основные правовые гарантии иностранных инвестиций в страны БРИКС // Законодательство и экономика. 2014. N 7. С. 41 - 45.

³См. подробнее, напр.: Учебно-методический комплекс к семинарским занятиям и индивидуальной работе по курсу "Инвестиционное право: многостороннее, двустороннее и национальное регулирование и арбитраж на примере БРИКС" [по направлению 40.04.01 ФГОС ВО "Юриспруденция" (квалификация (степень) "Магистр")] / Автор-сост. К.М. Беликова. М.: СенатПресс, 2015. 42 с.

Итак, защита прав и интересов иностранных инвесторов осуществляется страной происхождения инвестиций, поэтому споры сразу приобретают межгосударственный публично-правовой характер и регулируются нормами международного обычного права. Вследствие эволюции правового регулирования инвестиционных отношений между реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором последнему стало предоставляться право без участия государства самому защищать свои интересы и права. Несмотря на это, мнение о публично-правовой природе инвестиционных споров господствовало в отечественной и зарубежной науке и практике до конца 1970-х гг. В настоящее время, хотя единогласие и не достигнуто, в доктрине и судебной практике преобладает мнение о частноправовой природе инвестиционных споров. Так, например, Г.М. Вельяминов относит споры между государством и иностранным инвестором к частноправовым, отмечая при этом, что к ним применяются "международные публично-правовые методы содействия, обеспечения более эффективного, единообразного урегулирования"¹. К числу таких методов содействия он относит универсальный механизм урегулирования инвестиционных споров, получивший закрепление в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.).

Как правило, международно-правовые документы (названный и другие, например, двусторонние соглашения между государствами) в области защиты инвестиций предусматривают и регулируют порядок рассмотрения таких споров, реализуя при этом процессуальные гарантии обеспечения надлежащего разрешения спора с участием иностранного инвестора².

Порядок регулирования инвестиционных споров, отраженный в двусторонних договорах, заключенных странами БРИКС между собой, имеет схожий характер. Это видно на примере одного из профильных международных

¹Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 402.

²Беликова К.М., Ахмадова М.А. Об источниках правового регулирования инвестиционных споров в РФ и КНР // Российский юридический журнал. 2016. N 1(106). С. 48 - 53.

договоров о правовом обеспечении инвестиционных отношений между двумя государствами, - Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Южно-Африканской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве, 23.09.1998)¹.

В ст. 9 этого двустороннего инвестиционного договора (ДИД) декларируется порядок регулирования инвестиционных споров, отразивший традиционный подход к таким спорам, который сводится к тому, чтобы стимулировать участников спора стремиться к его полюбовному урегулированию. Если же в ходе переговоров спор не будет разрешен, то он по выбору инвестора может быть передан на рассмотрение:

- в компетентный суд государства Договаривающейся Стороны, на территории которого осуществлены капиталовложения, или

- в арбитражный суд *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), или

- в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты.

Из этого следует, что при возникновении спора иностранный инвестор может, во-первых, обратиться в компетентный государственный суд страны, на территории которой осуществляются капиталовложения. Здесь необходимо отметить низкое доверие иностранных инвесторов в целом к национальным судам государства - реципиента инвестиций. Это обусловлено тем, что государственные суды, рассматривая крупные иски к своим правительствам, не всегда способны противостоять давлению властных структур. Распространены случаи, когда национальные суды затягивают разрешение спора, тем самым лишая инвестора возможности обращаться в над национальные органы урегулирования конфликта. Во-вторых, иностранный инвестор может прибегнуть к международным способам разрешения споров - обратиться в институциональный арбитраж или создать арбитраж *ad hoc* специально для

¹<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3436> (дата обращения: 01.09.2018).

рассмотрения возникшего инвестиционного спора между сторонами в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (принят в г. Нью-Йорке 25 июня 2010 г. на 43-й сессии ЮНСИТРАЛ)¹.

Указанные международно-правовые механизмы разрешения инвестиционных споров составляют международный инвестиционный арбитраж².

По этому поводу в юридической доктрине справедливо отмечается, что создание такой альтернативы государственным судам традиционно рассматривается в качестве одной из наиболее важных гарантий защиты прав иностранного инвестора³.

В этих обстоятельствах, на наш взгляд, представляется наиболее вероятным, что иностранный инвестор, заинтересованный в беспристрастном разрешении возникшего спора, будет стремиться передать его на рассмотрение в компетентное учреждение, находящееся вне юрисдикции государства - реципиента инвестиций. Это обусловлено тем, что с процедурной стороны международный коммерческий арбитраж характеризуется рядом объективных преимуществ по сравнению с государственными судами. В их числе: 1) относительная простота исполнения арбитражных решений в рамках Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.)⁴; 2) быстрота арбитражного разбирательства, его неформальность и экономичность (по времени и издержкам); 3) беспристрастность арбитров; 4) возможность выбора правил процедуры рассмотрения спора и применимого права.

Схожий порядок регулирования инвестиционных споров нарушается одним исключением - возможностью обращения к механизму урегулирования инвестиционных споров, созданному Вашингтонской конвенцией, - Между-

¹http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html (дата обращения: 27.10.2018).

²Данельян А.А. Международный инвестиционный арбитраж: новые вызовы, проблемы и пути их преодоления // Международный правовой курьер. 2014. N 6(6). С. 6 - 10.

³Куделич Е.А. Международные инвестиционные споры с участием государства: проблемы иммунитета // Закон. 2012. N 6. С. 40 - 52.

⁴http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html (дата обращения: 27.10.2018).

народному центру по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС); International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), ставшему глобальным арбитражным институтом, целью которого является разрешение споров между частными инвесторами и государствами-реципиентами инвестиций.

Так, обращение в МЦУИС предусмотрено только в ст. 9 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (вместе с Протоколом от 09.11.2006) (заключено в г. Пекине, 09.11.2006)¹, но не в ДИД других стран БРИКС. Это отличие обусловлено тем, что среди стран БРИКС только Китай подписал и ратифицировал Вашингтонскую конвенцию. Протоколом, дополняющим положения ст. 9 ДИД 2006 г., установлено обязательство для соответствующего частного инвестора пройти внутреннюю процедуру административного рассмотрения спора, предусмотренную законами и иными национальными нормативно-правовыми актами страны - реципиента инвестиций перед передачей спора в МЦУИС или в арбитраж ad hoc. Тем самым китайский законодатель имплементировал ст. 26 Вашингтонской конвенции, которая устанавливает право государства при ее ратификации требовать от иностранного инвестора первоначального обращения к национальным административным или судебным средствам разрешения споров в качестве условия согласия о передаче спора для арбитражного рассмотрения в МЦУИС.

В рамках этого ДИД дискуссионный вопрос о том, как влияет обращение инвестора в компетентный национальный суд принимающего государства на право инвестора обратиться за разрешением спора в международный арбитраж, находит однозначный ответ: согласно п. 3 его ст. 9 выбор иностранным инвестором одного из трех предусмотренных ДИД способов разрешения

¹http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_125585/ (дата обращения: 01.09.2018).

спора носит окончательный характер.

Россия в 1992 г. подписала Вашингтонскую конвенцию, но до сих пор не ратифицировала ее, что не позволяет инвесторам, осуществляющим капиталовложения в России, использовать ее. Однако инвестиционные споры с участием государств, не присоединившихся к данной Конвенции, могут быть рассмотрены секретариатом МЦУИС, компетенция которого была специально расширена для этого в соответствии с Дополнительным протоколом 1978 г., который также называют "Дополнительные средства разрешения инвестиционных споров" (Additional Facility Rules of ICSID) и который в настоящее время действует в редакции 2006 г.¹

Указанный протокол включает в себя правила дополнительных процедур, которые применяются в том случае, когда невозможно обратиться к процедурам разрешения инвестиционных споров, предусмотренным положениями Вашингтонской конвенции. Статья 2 Дополнительного протокола позволяет секретариату МЦУИС использовать дополнительные средства (процедуру примирения или арбитража) для урегулирования правового спора, который:

1) возник непосредственно из инвестиций, не подпадающих под компетенцию МЦУИС в силу того, что государство, участвующее в споре, либо государство происхождения инвестора не является участником Вашингтонской конвенции;

2) не подпадает под компетенцию МЦУИС в силу того, что отношения, являющиеся его предметом, не связаны напрямую с инвестициями.

Наличие этой нормы объясняется тем, что в Вашингтонской конвенции отсутствует определение термина "инвестиции", что создавало опасность объявления Примириительной комиссией и арбитражем о своей некомпетентности, если бы они посчитали, что основная сделка не является инвестицией.

¹Additional Facility Rules of ICSID.URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/AFR_English-final.pdf (дата обращения: 27.09.2018).

Однако Дополнительный протокол не предназначен для разрешения обычных коммерческих споров, поэтому допуск к нему на основании ст. 2 (в) возможен, если основная сделка имеет особенности, которые отличают ее от обычной коммерческой сделки;

3) процедура представляет собой превентивное разбирательство, не связана с разрешением спора, а направлена на его предотвращение и применяется для установления фактов.

Для иностранных инвесторов стран, которые не ратифицировали Вашингтонскую конвенцию, доступ к положениям Дополнительного протокола является ценным, вместе с тем заложенный в нем механизм не может, по нашему мнению, заменить эффективные инструменты урегулирования инвестиционных споров, отраженные в Вашингтонской конвенции, нормы которой не применяются.

Бразилии - одной из стран, исторически враждебно относящихся к арбитражу и придерживающихся доктрины Кальво, согласно которой не может быть никакого иностранного арбитража над актами суверенных правительств, - пришлось в ходе экономических реформ 1990-х гг., проводимых президентом Ф.Э. Кардозу, после векового забвения развивать "политически нейтральный и экономически эффективный"¹ арбитраж. С этого момента Бразилия вступила на путь активного развития института арбитража, в том числе международного коммерческого арбитража². В частности, в 2001 г. был признан конституционным Закон об арбитраже 1996 г., а в следующем году была ратифицирована Нью-Йоркская конвенция, что, безусловно, повышает инвестиционную привлекательность страны. Вместе с тем к Вашингтонской конвенции Бразилия все еще не присоединилась, что иллюстрирует тенденцию к недовольству международным инвестиционным арбитражем

¹Dutson S., Webster L., Smyth T. International Arbitration Africa Style.URL: <http://www.globallegalpost.com/globalview/international-arbitration-africa-style-82836387/> (дата обращения: 01.09.2018).

²Беликова К.М., Бегджиева Ц.А. Становление и развитие законодательства об арбитраже в Бразилии // Международное публичное и частное право. 2015. N 3(84). С. 21 - 25.

наряду с тенденцией роста его популярности.

Стоит отметить, что в русле этой тенденции за последние годы некоторые страны Латинской Америки (Боливия, Эквадор, Венесуэла) и Индонезия объявили о своем выходе из Вашингтонской конвенции и стали проводить комплексный мониторинг сложившейся в этих странах инвестиционной политики с целью ограничения или денонсирования существующих двусторонних инвестиционных соглашений, признающих международный арбитраж. При этом сама идея арбитража поддерживается. Так, в Венесуэле согласно положениям Закона о коммерческом арбитраже арбитраж может быть институциональным, т.е. осуществляться в одном из центров третейского разбирательства, создаваемых согласно настоящему Закону, или независимых - создаваемых по воле сторон, участвующих в споре¹.

Как правило, стратегический отход от практики заключения ДИД, где в качестве способа защиты прав иностранного инвестора выступает возможность обратиться в международный институциональный арбитраж, инициируется государством после начала арбитражного разбирательства в МЦУИС (как, например, в деле *Churchill Mining PLC v. Indonesia*, по итогам которого выносятся решения в пользу иностранных инвесторов.

По мнению Н.Г. Дорониной, причиной возникновения кризиса, который привел к выходу латиноамериканских стран из международного соглашения о порядке разрешения инвестиционных споров, стало игнорирование со стороны США и стран - участниц ЕС суверенного права этих государств самостоятельно определять инвестиционный характер отношений, возникающих в сфере предпринимательства².

На наш взгляд, данная тенденция вызвана изменением отношения развивающихся стран к вопросам защиты национальной безопасности. Свидетель-

¹<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Venezuela-Ley%20de%20Arbitraje%20Comercial.pdf> (дата обращения: 28.10.2018).

²Доронина Н.Г., Казанцев Н.М., Семилютин Н.Г. Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное. М.: ИНФРА-М, 2017. С. 113.

ством тому является, во-первых, принятый в ЮАР Закон о защите инвестиций от 13 декабря 2015 г., в соответствии с которым иностранные инвесторы ограничиваются в правовых средствах защиты своих прав, а именно лишаются возможности рассмотрения инвестиционных споров в рамках международного коммерческого арбитража. Во-вторых, новый Модельный ДИД Индии, разработанный в 2015 г., который в части процедуры обязывает инвесторов исчерпать все доступные внутренние (национальные) механизмы защиты их нарушенных прав, прежде чем и не ранее чем по истечении трех лет с момента возникновения спора, подавать иск в международный арбитраж (ст. 14.4 Модельного ДИД).

Что касается содержания Вашингтонской конвенции, то ее анализ позволил установить, что в структурном отношении ее положения, регламентирующие механизм рассмотрения инвестиционных споров, можно условно разделить на три группы: 1) нормы, определяющие компетенцию МЦУИС; 2) положения, регламентирующие порядок проведения примирительной процедуры; 3) нормы, регулирующие порядок исполнения решений арбитража.

Компетенция МЦУИС исходя из содержания ст. 25 Вашингтонской конвенции определяется с учетом обстоятельств, относящихся к предмету рассмотрения (*rationemateriae*), и обстоятельств, относящихся к участвующим в споре лицам (*rationepersonae*). Так, сторонами спора могут быть только государство, являющееся членом Вашингтонской конвенции, и физическое или юридическое лицо, принадлежащее к другому государству - участнику Вашингтонской конвенции. При этом согласие, выраженное уполномоченным органом государства в форме ратификации этой конвенции, нуждается в подтверждении последним в момент передачи спора на разрешение в МЦУИС, если государство заранее не оговорило, что такого одобрения не требуется. Это положение конвенции, по мнению известного французского юриста Д. Беттема, включено в ее текст с целью удовлетворить излишнюю чувствительность государств, проявляющуюся при ратификации данного международного договора, и направлено на то, чтобы сохранить действие националь-

ных норм об иммунитете государства.

В соответствии с п. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции юрисдикция МЦУИС распространяется на все правовые споры, непосредственно связанные с инвестициями, которые стороны в письменной форме согласились передать на рассмотрение в международное учреждение. Вместе с тем ряд стран, воспользовавшись п. 4 ст. 25 Вашингтонской конвенции, в момент ратификации заявили об ограничении компетенции МЦУИС по некоторым вопросам. Так, в частности, Китай ограничил компетенцию МЦУИС спорами по поводу компенсации вследствие экспроприации и национализации; Израиль - спорами, относящимися к "инвестициям, одобренным в соответствии с одним из израильских законов о поощрении капиталовложений"; Гайана и Ямайка исключили из компетенции МЦУИС споры, касающиеся минеральных и иных природных ресурсов; Саудовская Аравия - споры по поводу нефти¹.

Из этого следует, что при определении своей юрисдикции МЦУИС должен установить, во-первых, является ли то или иное вложение инвестицией и, во-вторых, не выведен ли предмет инвестиционного спора из сферы действия арбитража в соответствии с п. 4 ст. 25 Вашингтонской конвенции.

И здесь возникает проблема, которая заключается в том, что конвенция не содержит определения понятия "инвестиция". По этому вопросу Н.Н. Вознесенская отмечает, что, несмотря на отсутствие в конвенции сущностной характеристики иностранных инвестиций, в ней все же имеются указания понятийного порядка. При этом, пишет автор, в известном противоречии с общепринятым представлением на этот счет находится тот факт, что положения конвенции не предусматривают обязательного физического нахождения иностранных инвестиций на территории принимающего государства². По факту вопрос толкования понятия "инвестиция" отдан на усмотрение арбит-

¹Мингазова И.В. Право собственности в международном праве. М.: ВолтерсКлувер, 2007. С. 154.

²Вознесенская Н.Н. Современное понятие "иностраные инвестиции" // Закон. 2012. N 5. С. 167 - 174.

ров, которые при рассмотрении споров ссылаются главным образом на определения, закрепленные в национальном законодательстве страны, принимающей инвестиции или в ДИД¹.

Из практики МЦУИС по некоторым делам, касающимся решения этого вопроса, нашего внимания, полагаем, заслуживает так называемый тест Салини, согласно которому любой объект может быть признан инвестицией, если он: 1) носит долговременный характер; 2) предполагает постоянный доход; 3) сопровождается внесением существенного капитала и наличием рисков; 4) способствует развитию экономики страны, принимающей инвестиции. Эти критерии для определения инвестиций, предложенные в работе К. Шройером, впервые были использованы арбитрами МЦУИС при рассмотрении спора итальянских компаний SaliniCostruttori S.P.A. и Italstrade S.P.A. против Королевства Марокко, решение о юрисдикции по которому арбитрами МЦУИС вынесено 23 июля 2001 г.².

Большой успех Вашингтонской конвенции привел к принятию упоминавшегося выше Дополнительного протокола к ней. Кроме того, МЦУИС стал правомочен принимать к рассмотрению не только споры, связанные с инвестициями, но и споры из правоотношений, в которых основная сделка имеет свойства, отличающие ее от обычной коммерческой сделки³, то есть такие споры, в которых в соответствии с Правилами дополнительных процедур МЦУИС арбитры посчитали, что основная сделка не является инвестицией (ст. 2, "в"). Одновременно дополнительные средства позволили МЦУИС начать проводить процедуру, связанную с установлением фактов и представляющую собой превентивное разбирательство, направленное не на

¹Викторова Н.Н. Проблемы квалификации понятия "иностранная инвестиция" в международном частном праве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. N 12(28). С. 33 - 43.

²SaliniCostruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco (Case No.ARB/00/4) [July 23, 2001]. URL: <https://www.italaw.com/cases/958> (дата обращения: 18.08.2018).

³Федулов В.И. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2011. N 2. С. 81 - 84.

разрешение спора, а на его предотвращение. Иными словами, приняли на себя функции органа урегулирования спора (disputesettlement).

Благодаря обширной практике рассмотрения споров, возникающих по поводу иностранных инвестиций, в последние десятилетия МЦУИС развивается беспрецедентно высокими темпами. Так, начав действовать в 1972 г. с рассмотрения одного дела, с 2000-х годов он регистрирует по 20 - 50 инвестиционных споров ежегодно.

На сегодняшний день МЦУИС рассматривает самые разные правовые инвестиционные споры, в том числе споры, связанные с экспроприацией, с несоблюдением обязательств по контрактам, с правовыми режимами, предоставляемыми иностранному инвестору государством, принимающим инвестиции.

При этом как представители научной среды, так и практики сходятся во мнении, что эффективность международного инвестиционного арбитража с точки зрения исполнения вынесенных по инвестиционным спорам решений государствами-ответчиками чрезвычайно высока. На то есть несколько причин.

Во-первых, одним из базовых принципов международного права в целом и международного инвестиционного права в частности является принцип "pactasuntservanda", предполагающий добросовестное исполнение субъектом его обязательств по международному праву. Этот принцип, например, закреплен в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (напр., ст. 26). Кроме того, в части регламентации порядка исполнения решений МЦУИС Вашингтонская конвенция устанавливает, что арбитражное решение является обязательным для сторон, а его обжалование или отмена допустимы только по основаниям, предусмотренным самой Конвенцией: например, ст. 52 устанавливает возможность отмены арбитражного решения по заявлению одной из сторон в случаях наличия пороков арбитражного разбирательства.

Во-вторых, выгоды от исполнения решений инвестиционных арбитра-

жей получают как потерпевшие инвесторы, так и принимающие государства. Для последних негативными последствиями неисполнения таких решений становятся прежде всего репутационные риски, которые, в свою очередь, приводят к ухудшению инвестиционного климата и в конечном итоге к падению объемов привлеченных в экономику страны иностранных инвестиций.

Несмотря на это, в практике до сих пор встречаются случаи игнорирования государством решений международных инвестиционных арбитражей, начиная с простого неисполнения, т.е. неисполнения, не обоснованного никакими правовыми аргументами, или неисполнения посредством принятия внутреннего законодательного акта, формально не позволяющего государству исполнить арбитражное решение (напр., Россия в ответ на действия по приведению в исполнение решений инвестиционных трибуналов по делу акционеров НК "ЮКОС" приняла Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. N 297-ФЗ "О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации"¹), до денонсации международного договора, послужившего основой инвестиционного спора (напр., некоторое время спустя (в 2012 г.) после вынесения в 2006 г. решения по делу о выплате компенсации в размере 12 млрд долл. за национализацию Венесуэлой активов крупнейшей американской транснациональной компании "Эксон-Мобил", когда вышел закон, предписывающий повысить долю венесуэльской госкомпании *PetroleosDeVenezuela* (PDVSA) минимум до 60% во всех нефтяных предприятиях страны, Венесуэла денонсировала Вашингтонскую конвенцию) и т.д.

В этой связи А.А. Ануфриева справедливо отмечает, что основной причиной отказа государств исполнять арбитражные решения является размер присуждаемых компенсаций, которые в совокупности с издержками на рассмотрение дела (гонорар арбитрам, сбор арбитражного института, вознаграждение экспертам и пр.) составляют весьма крупные суммы. Этот вывод отчасти подтверждается проиллюстрированными нами примерами из арбит-

¹Российская газета.- Федеральный выпуск N 6822(251) от 6 ноября 2015 г.

ражной практики¹.

На основании изложенного можно сделать общий вывод о том, что надлежащая защита иностранной собственности, обеспечиваемая посредством обращения в международный арбитраж, выполняет ключевую роль в улучшении инвестиционного климата любой страны. В частности, анализ положений ДИД, заключенных между странами БРИКС, показывает, что в распоряжении сторон при возникновении инвестиционных споров находятся не все эффективные международно-правовые механизмы урегулирования юридических аспектов этого спора. Так, из числа исследуемых стран только Китай ратифицировал Вашингтонскую конвенцию, тем самым выразив согласие подчиняться юрисдикции наднационального органа и признавать решение арбитража, даже если оно будет вынесено в пользу частного инвестора. Тогда как иностранные инвесторы, осуществляющие капиталовложения в экономику остальных стран БРИКС, не имеют возможности рассматривать споры категории "государство-инвестор" в специализированном международном инвестиционном арбитраже.

Вместе с тем инвестиционные споры с участием государств, не присоединившихся к данной конвенции, могут быть рассмотрены секретариатом МЦУИС в соответствии с упоминавшимся выше Дополнительным протоколом 1978 г. без применения норм Вашингтонской конвенции.

Такое положение вещей выступает достаточным стимулом для совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций исследуемых стран путем их участия в существующих универсальных международно-правовых механизмах защиты инвестиций (например, путем ратификации Вашингтонской конвенции), что будет способствовать созданию благоприятного инвестиционного климата в стране.

В свою очередь, тенденция к недовольству международным инвестиционным арбитражем, на наш взгляд, вызвана, с одной стороны, изменением

¹ Ануфриева А.А. Указ.соч. С. 76.

отношения развивающихся стран к вопросам защиты национальной безопасности, а с другой, присуждением в пользу частного иностранного инвестора компенсаций МЦУИС, которые в совокупности с издержками на рассмотрение дела составляют весьма крупные суммы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам анализа проблем нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации можно сделать следующие выводы:

1. Инвестиции – это имущество, имеющее денежную оценку, включая сами деньги и ценные бумаги, принадлежащее инвестору на законном основании, вложенное в объект предпринимательской или иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения положительного социального эффекта.

2. В настоящее время необходимо упорядочить разрозненные правовые нормы, содержащиеся в различных законах, регулирующих инвестиционную деятельность, которые, порой, противоречат друг другу. Например, сейчас все еще действует Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», который во многом противоречит Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Федеральному закону «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Действующее инвестиционное законодательство следует кодифицировать, необходимо объединить его в единый нормативно-правовой акт – Инвестиционный кодекс Российской Федерации. Данный кодекс должен быть направлен на регулирование всех инвестиционных отношений на федеральном уровне. Он должен четко регламентировать отношения, связанные с частными и государственными инвестициями.

3. Международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в России основывается на нормативных актах, общеобязательных для всех стран. Основными факторами, которые тормозят развитие инвестиционного сотрудничества в России, являются:

- ухудшение инвестиционного климата в государстве;
- отсутствие благоприятных условий для развития бизнеса;

- пренебрежительное отношение к зарубежным товарам, капиталу;
- падение курса рубля, чрезмерное наличие административных барьеров в России, а также сложность, запутанность и несовершенство отечественного законодательства.

4. Ключевую роль в улучшении инвестиционного климата любой страны выполняет надлежащая защита иностранной собственности, обеспечиваемая посредством обращения в международный арбитраж. Анализ положений двусторонних инвестиционных договоров, заключенных между странами БРИКС, показал, что в распоряжении сторон при возникновении инвестиционных споров находятся не все эффективные международно-правовые механизмы урегулирования юридических аспектов этого спора. Так, из числа стран БРИКС только Китай ратифицировал Вашингтонскую конвенцию 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, тем самым выразив согласие подчиняться юрисдикции наднационального органа и признавать решение арбитража, даже если оно будет вынесено в пользу частного инвестора. Такое положение вещей выступает достаточным стимулом для совершенствования правового регулирования иностранных инвестиций стран БРИКС и, прежде всего, России, путем их участия в существующих универсальных международно-правовых механизмах защиты инвестиций (например, путем ратификации Вашингтонской конвенции), что будет способствовать созданию благоприятного инвестиционного климата в стране.

5. В целях улучшения инвестиционного климата в России необходимо разработать и принять отдельную федеральную целевую программу привлечения инвестиций в различные сферы экономики на длительную перспективу (15-20 лет). Важно это сделать с учетом современных условий развития России, а также стратегических целей укрепления международных связей нашей страны.

6. В работе нами был затронут и региональный аспект. Основным правовым актом, регулирующим инвестиционную деятельность на территории

Белгородской области, является закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области». Проведенный анализ позволил выявить некоторые проблемы (недоработки, недочеты), которые в нем присутствуют:

- в его тексте, состоящем всего лишь из 13 статей, отсутствует формулировка основной задачи инвестиционной политики в Белгородской области. Считаем, что *основной задачей* инвестиционной политики в Белгородской области является создание механизмов, обеспечивающих формирование и поддержание такого инвестиционного климата, который бы максимально удовлетворял потребности экономики региона в инвестициях по приоритетным направлениям социально-экономического развития;

- не определены приоритетные направления инвестиционной деятельности в Белгородской области. Полагаем, что можно было бы выделить такие направления, как: обеспечение стабильной работы градообразующих организаций области; разработка и внедрение наукоемких технологий, направленных на улучшение экологии, энергосбережение, сохранение и развитие природно-ресурсной базы области; создание объектов инвестиционной инфраструктуры; развитие строительного комплекса и индивидуального жилищного строительства; развитие малого бизнеса;

- не указан круг объектов инвестиционной деятельности;

- не урегулированы особенности прямого участия Белгородской области в инвестиционной деятельности с помощью разработки и реализации областных инвестиционных проектов;

- не определена процедура ответственности недобросовестных инвесторов.

В этой связи считаем, что закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области», имеющий важнейшее значение для развития инвестиционной сферы региона, нуждается в некоторой доработке. Она необходима, прежде всего, для повышения качества данного нормативного правового акта, а также для

дальнейшей реализации эффективной инвестиционной политики и улучшения инвестиционного климата в регионе.

В заключение отметим, что нормативно-правовое регулирование инвестиционной деятельности еще пока далеко от совершенства. Наблюдаются существенные проблемы как на федеральном, так и на региональном уровне, соответственно, участникам отечественной законотворческой деятельности необходимо предпринять определенные усилия для их устранения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948). Ст. 7 // Российская газета. 05.04.1995.
2. Международный пакт от 16.12.1966 "О гражданских и политических правах" // СПС «Консультант Плюс».
3. Международный пакт от 16.12.1966 "Об экономических, социальных и культурных правах" // СПС «Консультант Плюс».
4. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к №7, июль 2001г. – М. С.92-114.
5. Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными инвесторами 1965г. // Бюллетень международных договоров, март 2003 г., № 3.
6. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства РФ. 26.06.2006. N 26. Ст. 2780 (для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 8 июня 2006 года).
7. Договор к Энергетической хартии (подписан в Лиссабоне 17.12.1994). Документ опубликован не был. Договор вступил в силу 16.04.1998. Россия приняла решение подписать Договор (Постановление Правительства РФ от 16.12.1994 N 1390). Договор временно применяется для России. Россия намерена не становиться участником Договора (распоряжение Правительства РФ от 30.07.2009 N 1055-р) // СПС «Консультант Плюс».
8. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Турецкой Республики по проекту газопровода "Турецкий поток" (Стамбул, 10.10.2016). URL: <http://docs.cntd.ru/document/420381060> (дата обращения: 25.10.2018).

9. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Турецкой Республики о сотрудничестве в сфере строительства и эксплуатации АЭС на площадке "Аккую" в Турецкой Республике (Москва, 12.05.2010). URL: <http://docs.cntd.ru/document/902213799> (дата обращения: 24.10.2018).
10. Конституция РФ от 12.12.1993 г. // СПС «Консультант Плюс».
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СПС «Консультант Плюс».
12. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // СПС «Консультант Плюс».
13. Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. №1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (действующая редакция) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.07.1991. № 29. Ст. 1005.
14. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 9. Ст. 1096.
15. Федеральный закон от 09 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 28. Ст. 3493.
16. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 1941.
17. Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» // Собрание законодательства РФ, 05.12.2011, N 49 (ч. 1), ст. 7013.
18. Закон Белгородской области от 01.07.2014 г., № 284 «Об инвестиционной деятельности в Белгородской области» // Белгородские известия, № 129-139, 12.07.2014.

Акты судебной практики

1. Постановление ВС РФ от 22.12.1992 N 4186-1 "О ратификации Конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций" // Ведомости СНД и ВС РФ. 07.01.1993. N 1. Ст. 22.

Литература

1. Алимов В.В. Влияние государственной инвестиционной политики на формирование инвестиционного климата страны // Бизнес в законе. 2010. N 3. С. 247 - 249.
2. Ахмадова, М. А. Правовая природа инвестиционных споров и некоторые аспекты процедуры их разрешения инвесторами из стран БРИКС в МЦУИС / М. А. Ахмадова, К. М. Беликова // Вестник арбитражной практики. -2018. - № 2.- С. 67 – 78
3. Бабашкина А.М. Государственное регулирование. М.: Финансы и статистика, 2007.
4. Беккин Р.И. Розничные услуги в исламском банковском деле // Банковский ритейл. 2007. N4.
5. Белицкая А.В. О понятии государственной инвестиционной политики и ее правовом закреплении // Предпринимательское право. – 2017. – № 04. – С. 16-22.
6. Белицкая А.В. Банк как субъект реализации государственной инвестиционной политики // Банковское право. – 2018, № 4. С. 33-40.
7. Белицкая А.В., Лаутс Е.Б. Инвестирование и кредитование: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. 2012. N 4. С. 43 - 53.
8. Белицкая А.В. Понятие и правовые основы проектного финансирования // Юрист. 2015. N 11. С. 31 - 36.
9. Богатырев А.Г. Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). М.: Экон-информ, 2012. С. 148.

10. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2012. С. 270.
11. Бородушко И.В., Кокорин И.С. Эволюция нормативно-правовой базы прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. – 2018, № 1. – С. 190-200.
12. Бычков А.И. О рисках и спорах по кредитному договору. М.: Инфотропик Медиа, 2016.
13. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). М.: Контракт; Инфра-М, 2001.
14. Волосов А.И. Теория и методология государственного управления инвестиционной деятельностью: Дис. ... д-ра экон. наук. СПб., 2008.
15. Гиблова Н.М. Государственное регулирование инвестиционной деятельности коммерческих банков на фондовом рынке: стимулы и ограничения // Банковское право. 2015. N 2. С. 56 - 63.
16. Гинатулин А.Р. Развитие института коллективного инвестора // Журнал российского права. 2002. N 1. С. 111 - 114.
17. Гравин Д.И. Синдицированное кредитование в российском и английском праве // Журнал российского права. 2013. N 12. С. 100 - 109.
18. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005.
19. Данельян А.А. Международный инвестиционный арбитраж: новые вызовы, проблемы и пути их преодоления // Международный правовой курьер. 2014. N 6(6). С. 6 - 10.
20. Данельян А.А. Международный правовой режим иностранных инвестиций: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.
19. Дахненко С.С. К вопросу о правовом обеспечении механизма использования отдельных видов инструментов и источников формирования "длинных ресурсов" кредитных организаций в целях диверсификации экономики страны: "безотзывный" вклад // Банковское право. 2016. N 4. С. 32 - 36.
20. Демченко М.В., Чурилова А.В. Международно-правовое регулирование

- иностранных инвестиций в контексте российско-китайского инвестиционного сотрудничества // Право и экономика. – 2018, № 1. – С. 35-40.
21. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003. С. 86.
 22. Игошин Н.В. Инвестиции. Организация, управление, финансирование: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 448 с.
 23. Инвестиционное сотрудничество России и Китая: Монография / Под ред. Н.Н. Котлярова, А.В. Островского. М., 2016.
 24. Йескомб Э.Р. Принципы проектного финансирования. М.: Альпина Паблишер, 2015. 408 с.
 25. Казаченок О.П. Правовое регулирование синдицированного кредитования в России: противоречия законодательства и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. N 5. С. 68 - 73.
 26. Катвицкая М.Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М.: Деловой двор, 2009.
 27. Коньков К.А. Негосударственный пенсионный фонд как субъект инвестиционного правоотношения: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017.
 28. Косов Н.С. Концептуальные основы формирования государственного механизма регулирования инвестиционного процесса: Дис. ... д-ра экон. наук. М., 2002. С. 147.
 29. Кушлин В.И. Государственное регулирование рыночной экономики. М.: РАГС, 2005.
 30. Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. М.: Волтерс Клувер, 2008.
 31. Лаутс Е.Б. Банковские группы и банковские холдинги на рынке банковских услуг (лекция в рамках учебного курса "Предпринимательское право") // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". 2014. N 4.
 32. Лаутс Е.Б. Преимущества и недостатки введения в законодательство запрета для банков осуществлять инвестирование и иные виды предприни-

- мательской деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. Изд-во Моск. ун-та. N 2. С. 44 - 54.
33. Лисица В.И. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2010. 50 с.
34. Марголин А. Государственное регулирование рыночной экономики. М.: РАГС, 1998.
35. Международное частное право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2015. Т. 2: Особенная часть.
36. Нарышкин С.Е. Иностраные инвестиции и развитие экономики России: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. СПб., 2010. – С. 17.
37. Нарышева Н.Г. Государственная политика и правовое регулирование земельных отношений // Экологическое право. 2016. N 3. С. 35 - 41.
38. Никонова И.А. Проблемы развития проектного финансирования в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 12. С. 93 - 99.
39. Парфенова Е.Н. Регулирование инвестиционных процессов в регионе: проблемы и перспективы // Научные ведомости БелГУ. Серия История. Политология. Экономика. Информатика. 2014 № 8 (179). Выпуск 30/1. С. 20.
40. Симаева Е.П. Проблемы правового обеспечения деятельности инвестиционных консультантов на рынке наноиндустрии / Е.П. Симаева // Цивилист. 2011. N 4. С. 51.
41. Сморгун Л.В. Сравнительная политология: теория и методология измерения демократии. СПб., 1999. 376 с.
42. Терехова Е.В. Инвестиционное право: публично-правовые начала: Учебное пособие. М.: РГУП, 2015. С. 108.
43. Федоткина О.П., Тарадаева А.В. Мультибанковские вклады и их роль в развитии национальной системы страхования банковских вкладов // Финансы и кредит. 2011. N 14. С. 21.

44. Федулов В.И. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2011. N 2. С. 81 - 84.
45. Фролкина Е.Н. Правовое регулирование защиты инвестиций в международном частном праве: основные направления унификации // Современное право. 2013. N 5. С. 110 - 115.
46. Харитонов Ю.С. Государственное управление в инвестиционной сфере // Бизнес и право. Приложение к журналу "Предпринимательское право". 2017. N 3.
47. Шестакова К.С. Правовое регулирование инвестиционно-банковской деятельности в США // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". 2017. N 3. С. 49 - 53.
48. Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1997. С. 468.
49. Юлов Д.В. Понятие и виды международно-правовых гарантий прав иностранных инвесторов // Актуальные проблемы российского права. – 2017, № 3. – С. 183-188.
50. Янковская Е.С. Обеспечение национальной безопасности в системе приоритетов государственной политики в Российской Федерации // Вестн. С.-Петербур. юрид. акад. 2017. N 3(36). С. 69 - 75.